

Democrazia rappresentativa e mercati finanziari

Giancarlo Montedoro

*Atti del Convegno, La nuova governance fiscale europea. Fiscal Pact,
cornice europea e modifiche costituzionali in Italia: problemi aperti e
prospettive, Luiss Guido Carli, 9 novembre 2012.*

*Vengo dai ruderi, dalle chiese,
dalle pale d'altare, dai borghi
abbandonati sugli Appennini o le Prealpi,
dove sono vissuti i fratelli.
Giro per la Tuscolana come un pazzo,
per l'Appia come un cane senza padrone.
O guardo i crepuscoli, le mattine
Su Roma, sulla Ciociaria, sul mondo,
come i primi atti del Dopostoria,
cui io assisto, per privilegio d'anagrafe,
dall'orlo estremo di qualche età sepolta.
Mostruoso è chi è nato
Dalle viscere di una donna morta.
Ed io, feto adulto, mi aggiro
più moderno d'ogni moderno
a cercare fratelli che non sono più.*

P.P. Pasolini

1. Democrazia, libero mercato e diritti umani. 2. Processo costituente europeo. 3. Il MES. 4. Prospettive. 5. Il ruolo del diritto internazionale e dei Parlamenti nazionali nel costituzionalismo multilivello. 6. Diritto ed economia - diritto e politica: rapporti da riequilibrare nell'avanzare del principio di legittimazione dato dalla tecnica.

1. Democrazia, libero mercato e diritti umani

V'è un nesso – a dispetto dei tempi – fra mercato e democrazia; come v'è un nesso fra mercato ed origine dei diritti umani.

Un nesso che stiamo dimenticando. *Et pour cause*, in tempi che mostrano crescente tensione fra mercati e democrazia e diritti.

Il nesso originario fra i concetti è profondamente visibile nello scambio e nell'incontro che esso postula fra soggetti diversi per razza, lingua, sesso, convinzioni politiche e religiose. Incontro dovuto ad una logica di mere convenienze. Di mero calcolo utilitaristico. Scambio con il prossimo, senza avere riguardo alla sua identità perché conviene pensare solo in termini economici.

Lo scambio sospende la lotta per la giustizia di matrice identitaria, la lotta per il riconoscimento. Lo scambio induce tolleranza e rispetto reciproco (sia pure solo a fini di utilità economica).¹

Lo scambio è sempre scambio fra uguali e postula l'autonomia del soggetto, l'irrilevanza delle sue qualità e condizioni soggettive, la moderna tolleranza, da cui si svilupperà la libertà religiosa, matrice di tutte le libertà².

¹L. GOLDMANN, *Die Aufklärung und die moderne Gesellschaft* Luchterhand Berlin 1967.

²Per tutti cfr. F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia di un'idea*, 1901.

Come è noto l'analisi ruffiniana delle origini storiche dell'idea di libertà religiosa sfociò nella stesura dell'opera *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, in cui egli mostra come l'idea di libertà religiosa emerga dalle guerre di religione che attraversarono l'Europa all'inizio dell'età moderna come «da scintilla dall'urto tra due pietre dure».

Per Lucien Goldmann, che scrive in un periodo nel quale la preoccupazione principale dell'intellettuale europeo era la critica all'economia pianificata, lo scambio ha sviluppato nella società occidentale dei precisi valori culturali ed umani, che possono identificarsi sostanzialmente nei valori dell'illuminismo, ossia libertà, uguaglianza e tolleranza.

La società europea, storicamente, ha prima a lungo ricercato e poi garantito - all'esito di un processo storico di lungo periodo, partito dal mille e settecento, articolatosi nella lunga *pax* europea dal 1814 al 1915, e poi deflagrato nel distruttivo confronto fra nazioni ed ideologie avvenuto nel corso delle due guerre mondiali del secolo scorso - un certo equilibrio fra democrazia, mercato e diritti umani.³

³ Una bibliografia ragionata sull'argomento 'diritti umani' non può che partire dai documenti in cui tali diritti sono stati solennemente proclamati. In questo senso l'argomento si lega strettamente con la storia del costituzionalismo europeo. Un buon punto di partenza è dato dall'esperienza inglese, con l'*Habeas corpus act* del 1679 e il Bill of rights del 1689, successivo alla gloriosa rivoluzione del 1688. Meritano poi di essere ricordati la Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti del 1776 e i primi dieci emendamenti della stessa Costituzione USA (*Bill of rights*) del 1791. Se ci spostiamo sul continente europeo la nostra attenzione si deve innanzitutto concentrare sulla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789; deve essere poi presa in considerazione anche la Costituzione giacobina del 1793, per i primi accenni ai diritti sociali che essa contiene. Una prima effettiva proclamazione dei diritti sociali (dato che la Costituzione rivoluzionaria francese del '93 non entrò mai in vigore) si trova però solo nella Costituzione di Weimar del 1919. Infine, una pagina importante del costituzionalismo occidentale è data anche dalla nostra Costituzione, di cui meritano di essere esaminati, per ciò che riguarda i diritti fondamentali, i principi fondamentali (artt. 1-12) e la prima parte dedicata ai "diritti e doveri dei cittadini" (artt. 13-54). Può essere tra l'altro utile, in questo quadro, un confronto con la parte relativa ai diritti fondamentali dello Statuto albertino (artt. 24-32). Inoltre, alla luce di progressi nel processo dell'integrazione europea, può essere utile dare uno sguardo al catalogo dei diritti contenuto nelle Costituzioni degli altri Stati dell'Unione europea (Le Costituzioni dei paesi dell'Unione europea, Padova, CEDAM, 2001). Dalla fine della seconda guerra mondiale i diritti umani hanno trovato solenne riconoscimento anche a livello internazionale e sovranazionale. In questa sede è opportuno ricordare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948; la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, elaborata in seno al Consiglio d'Europa; l'Atto finale di Helsinki del 1975 e la Carta di Parigi per una nuova Europa del 1990, prodotti della Conferenza sulla cooperazione e la sicurezza in Europa, e,

infine, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ulteriore documentazione sulla proclamazione e la protezione a livello internazionale dei diritti fondamentali può essere ritrovata nel *Codice dei diritti umani*, a cura di GIOVANNI CONSO e A. SACCUCCI (Padova, CEDAM, 2001).

Come si vede, si può concordare con il giurista PECES BARBA MARTINEZ che, nella sua *Teoria dei diritti fondamentali* (Milano, Giuffrè, 1993), ha parlato, con riferimento all'evoluzione dei diritti dell'uomo, di un processo di progressiva positivizzazione (riconoscimento dei diritti da parte degli ordinamenti giuridici); universalizzazione (estensione dei diritti a tutti i gruppi sociali); specificazione (proliferazione dei diritti rispetto alle diverse esigenze della vita sociale); internazionalizzazione (riconoscimento dei diritti da parte del diritto internazionale). Per quel che riguarda la positivizzazione dei diritti, la discussione si è sempre svolta intorno a un dilemma di fondo: i diritti dell'uomo esistono solo in quanto riconosciuti dagli ordinamenti giuridici (una posizione che può essere definita di positivismo giuridico) oppure, come sostengono le tesi giusnaturaliste, un nucleo originario di diritti si ricollega alla natura umana e quindi preesiste a ogni concreto ordinamento giuridico, che risulta anzi legittimo solo in quanto non contraddice il diritto di natura. Sul giusnaturalismo è utile vedere ALESSANDRO PASSERIN D'ENTREVES, *La dottrina del diritto naturale* (Milano, Comunità, 1980) e Leo Strauss, *Diritto naturale e storia* (Genova, Il Melangolo, 1990). Una critica delle tesi giusnaturaliste, a sostegno della 'storicità' delle varie categorie di diritti, è invece presente in molte opere di NORBERTO BOBBIO; tra queste si può qui ricordare *L'età dei diritti* (Torino, Einaudi, 1990). Nel dibattito filosofico-politico, si è avuta una ripresa delle posizioni giusnaturaliste a partire dalla pubblicazione, nel 1971, di *A Theory of justice* di JOHN RAWLS (Milano, Feltrinelli, 1999). Pochi anni dopo, nel 1977, RONALD DWORKIN, in *Taking the rights seriously*, ha sostenuto la positivizzazione dei principi di diritto naturale a opera dei cataloghi dei diritti contenuti nelle Costituzioni e attraverso l'operato delle Corti costituzionali (*I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982).

L'universalizzazione e la specificazione dei diritti si collega invece alla classificazione operata dal sociologo inglese THOMAS H. MARSHALL in alcune celebri lezioni tenute nel 1949 a Cambridge (ora in *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, UTET, 1976). Marshall parlò di tre tipi di diritti. "I diritti del primo tipo" sono quelli che attengono alla piena affermazione della libertà individuale (libertà di pensiero, libertà religiosa, libertà di stampa, libertà di associazione); "i diritti del secondo tipo" sono i diritti politici (l'elettorato attivo e passivo, il diritto di partecipare all'esercizio del potere politico); "i diritti del terzo tipo" sono i diritti sociali, ovvero il diritto all'istruzione, all'assistenza sanitaria, all'assistenza sociale in caso di disoccupazione, diritti che presuppongono un'azione dello Stato per consentire a ogni cittadino di vivere la vita di un essere civile secondo gli standard prevalenti nella società. In questo

quadro, esempi classici di riflessioni sui diritti del primo tipo sono *Il secondo trattato sul governo* di JOHN LOCKE del 1690 (Milano, Rizzoli, 1998) e *il Saggio sulla libertà* di JOHN STUART MILL del 1859 (Milano, Mondadori, 2002). La riflessione sui diritti politici richiama invece quella sul rapporto tra liberalismo e democrazia. A questo proposito, si può ricordare il celebre discorso di BENJAMIN CONSTANT su *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni* (Torino, Einaudi, 1991). Ma, in qualche modo, al tema si ricollega anche ISAAH BERLIN in *Two concepts of liberty* (in Quattro saggi sulla libertà, Milano, Feltrinelli, 1989) con la descrizione della dicotomia tra “libertà da” (libertà negativa, intesa come non interferenza) e “libertà di” (libertà positiva, intesa come effettiva capacità di decisione, autonomia, autogoverno). Ma il tema più dibattuto e complesso è quello dello status dei diritti sociali. La concezione che le esigenze di protezione sociale potessero costituire sviluppo e potenziamento delle libertà individuali fu propria, tra fine Ottocento e inizi Novecento, del *new liberalism* inglese (basti pensare a LEONARD HOBHOUSE, *Liberalismo*, Firenze, Sansoni, 1973). In Italia, un ragionamento simile venne compiuto da CARLO ROSSELLI in *Socialismo liberale* (Torino, Einaudi, 1997). Ma per la definizione dei diritti sociali nell’ambito dei diritti di libertà è interessante anche la prefazione di PIERO CALAMANDREI alla seconda edizione, del 1945, a *Diritti di libertà* di FRANCESCO RUFFINI (che, pubblicato per la prima volta dalle edizioni Gobetti nel 1926, aveva invece rappresentato l’estrema difesa delle fondamentali libertà di pensiero, di religione, di stampa e di associazione contro il nascente regime fascista); il saggio di Calamandrei è ora presente nella *raccolta La libertà dei moderni* (a cura di Gaetano Pecora, Milano, 1997). Nel già ricordato *L’età dei diritti*, Norberto Bobbio riprende, da un lato, la classificazione di Marshall, dall’altro, ne introduce però una diversa: dopo aver parlato dei diritti sociali come diritti di seconda generazione, individua una serie di nuovi diritti come “diritti di terza generazione”. Tra questi ricorda il diritto a un ambiente sano, i diritti dei consumatori, i diritti alla qualità della vita, alla privacy, il diritto allo sviluppo. E delinea, infine, dei “diritti di quarta generazione”, legati alla tutela dell’integrità del patrimonio genetico a fronte dei progressi della ricerca biologica. Si tratta di tematiche sviluppatesi a partire dagli anni Settanta: basti pensare allo sviluppo dei movimenti femministi, alle lotte su divorzio, obiezione di coscienza, aborto. E nella stessa temperie culturale è nato in fondo, a partire dagli USA, anche il dibattito sul multiculturalismo: ci si è posti cioè l’interrogativo di quali diritti dovessero essere riconosciuti ai gruppi, alle comunità in quanto tali (basti pensare alle minoranze razziali e religiose), e quali rapporti vi fossero tra questi diritti e i diritti dell’individuo (si veda, a questo proposito, CHARLES TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, Anabasi, 1993). Il tema si collega oggi anche al problema dell’universalità dei diritti umani, che può essere così riassunto: la protezione dei diritti fondamentali è tipica del solo mondo ‘occidentale’ e quindi estranea ad altre civiltà, che preferiscono dare la preferenza ad altri valori, oppure i diritti umani devono essere protetti e garantiti da tutti gli Stati membri della comunità

Potrebbe dirsi che lo Stato nazione è il luogo politico nel quale, di recente, in Europa, è stato raggiunto il delicato equilibrio menzionato, sia pure in un quadro di edificazione di un progetto sovranazionale - quello delle istituzioni europee – a basso tasso di politicizzazione.⁴

internazionale? Ma, da un diverso punto di vista, sempre a partire dagli anni Settanta, ci si è interrogati sulle degenerazioni burocratiche dei moderni Welfare State, tornando a rivendicare, contro l'ingerenza statale, "i diritti del primo tipo" e auspicando uno "Stato minimo": basti qui ricordare ROBERT NOZICK, *Anarchia, Stato, Utopia* (trad. it. Milano, Mondadori, 2000) e FRIEDRICH VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà* (Milano, EST, 2000).

Per quello che riguarda, infine, l'internazionalizzazione dei diritti umani, meritano di essere considerati, per una panoramica generale, *I diritti umani nel mondo contemporaneo* di ANTONIO CASSESE e la voce sull'argomento dell'Enciclopedia giuridica Treccani redatta da CLAUDIO ZANGHÌ (vol. XI, 1989). Studi importanti sull'argomento sono poi quelli di PAOLO DE STEFANI, *Il diritto internazionale dei diritti umani* (Padova, CEDAM, 1994) e *La tutela giuridica internazionale dei diritti umani* (Padova, CEDAM, 1997). Ulteriore materiale sull'argomento può essere poi reperito sul *database for education* dell'Alto Commissariato ONU per i diritti umani.

⁴La questione della edificazione della nazione e del suo rapporto con la democrazia è controversa. Potrebbe pensarsi infatti che l'idea di nazione ha condotto alle degenerazioni del nazionalismo ed alle guerre mondiali per sposare una irenica prospettiva universalistica e federalistica (che è più o meno alla base dell'ideologia dell'Unione europea).

Tuttavia la stessa Unione ed il mercato globale sono il frutto – a ben vedere – di politiche statali.

Benché il nesso tra la costituzione di stati-nazione centralizzati e burocratizzati, da un lato, e, dall'altro, lo sviluppo del capitalismo globale non sia un nesso causale diretto, questi due fenomeni sono strettamente correlati.

La creazione di territori statali delimitati e controllati centralmente ha fornito condizioni chiave per lo sviluppo di forti economie capitalistiche circoscritte. Certamente tali economie "nazionali" potevano svilupparsi soltanto nel contesto dell'emergente mercato mondiale: il commercio estero e il colonialismo hanno fornito una base importante all'accumulazione capitalistica e all'industrializzazione e poi alle diverse fasi di globalizzazione dei mercati.

Ma esiste anche una complessa relazione tra sviluppo dello stato-nazione capitalistico e "borghesia", vale a dire democrazia politica parlamentare e pluralista: una relazione derivante

dal fatto che lotte democratiche e conflitti di classe hanno potuto svilupparsi con successo solo entro terreni economici e istituzionali relativamente delimitati.

I fondamentali orientamenti normativi - eguaglianza, relazioni sociali governate da regole legali, libertà generali, rispetto per i diritti umani - anche se spesso non pienamente praticati, restano legati allo stato-nazione. Paradossalmente, lo stato-nazione funziona anche come barriera sostanziale, nella misura in cui tali orientamenti restano mere finzioni al di fuori dei confini dello stato-nazione.

I diritti umani trovano infatti sostanza solo in quanto codificati come diritti civili entro uno stato-nazione, mentre le relazioni internazionali restano affidate alla dipendenza (coloniale), alla violenza e alla guerra. Solo occasionalmente l'oppressione e il diritto del più forte sono stati controbilanciati da sistemi legali e istituzionali. La relativa importanza dei valori fondati sulla democrazia e sulla società civile è rimasta confinata all'interno di un piccolo numero di stati economicamente e politicamente potenti.

Sulla idea di nazione e sugli sviluppi storici che ha avuto nelle diverse aree del mondo vi è una bibliografia sterminata sicché si può solo dare qualche indicazione; ABDEL MALEK, A., *Esquisse d'une typologie des formations nationales dans les trois continents*, in "Cahiers internationaux de sociologie", 1967, XLII, pp. 49-57. ABOUKHATER, H., *Arabi. Popoli e nazioni*, Casale Monferrato 1989. AHMED, A., DONNAN, H. (a cura di), *Islam, globalization and postmodernity*, London 1994. AKINTOYE, S. A., *Emergent African States: topics in twentieth century African history*, London 1976. ANNINO, A. E ALTRI (a cura di), *America Latina: dallo Stato coloniale allo Stato nazione (1750-1940)*, 2 voll., Milano 1987. ANDERSON, B., *Imagined communities. Reflections on the origin and spread of nationalism*, London 1983. ANDERSON, P., AYMARD, M., BAIROCH, P., BARBERIS, W., GINZBURG, C. (a cura di), *Storia d'Europa*, vol. I, *L'Europa oggi*, Torino 1993, e vol. V, *L'età contemporanea. Secoli XIX-XX*, Torino 1996. ARMSTRONG, J. A., *Nations before nationalism*, Chapel Hill, N. C., 1982. BANAC, I., *The national question in Yugoslavia. Origins, history, politics*, London-Ithaca, N. Y., 1984. BAYART, J.-F., *L'État en Afrique. La politique du ventre*, Paris 1989. BEDARIDA, F., ROUSSELLIER, N. e altri, *Nations, peuples, États*, in *Actes du XVIIIe Congrès international des sciences historiques* (a cura di E. Morin), Montréal 1995, pp. 3-45. BERAMENDI, J. G., MÁIZ, R., NÚÑEZ, X. M. (A CURA DI), *Nationalism in Europe: past and present*. Actas do Congreso internacional, 27-29 de setembro de 1993, Santiago de Compostela 1994. BIRNBAUM, P., *La France aux Français: histoire des haines nationalistes*, Paris 1993. BLAS GUERRERO, A. DE, *Nacionalismos y naciones en Europa*, Madrid 1994. Blengino, V. (a cura di), *Nascita di una identità: la formazione delle nazionalità americane*. Atti del Seminario di studio, Roma 19-20 gennaio 1989, Roma 1990.

BLOOM, H., *The American religion: the emergence of the post-christian nation*, New York 1992 (tr. it.: *La religione americana. L'avvento della nazione post-cristiana*, Milano 1994). BOLLATI, G., *L'italiano. Il carattere nazionale come storia e come invenzione*, Torino 1983. BORDINO, G., MARTIGNETTI, S., *Il mondo dal 1970 a oggi*, Torino 1997. BORSA, G., COLLOTTI PISCHEL, E. (a cura di), *Luci e ombre sullo sviluppo in Asia orientale*, Asia major 1994, Bologna 1994. BREULLY, J. (a cura di), *The State of Germany. The national idea in the making, unmaking and remaking of a modern nation-State*, London 1992. BURUMA, I., *God's dust: a modern Asian journey*, New York 1989 (tr. it.: *La polvere di Dio: la nuova Asia*, Milano 1992). BUTTINO, M. (a cura di), *In a collapsing empire. Underdevelopment, ethnic conflicts and nationalisms in the Soviet Union*, Milan 1993. CARRERE D'ENCAUSSE, H., *La gloire des nations ou la fin de l'empire soviétique*, Paris 1990.

CITRON, S., *Le mythenational*, Paris 1987. COLOMER, J. M. (a cura di), *La politica in Europa. Introduzione alle istituzioni di 15 paesi*, Roma-Bari 1995. CONNOR, W., *Ethnonationalism: the quest for understanding*, Princeton, N. J., 1994 (tr. it.: *Etnonazionalismo. Quando e perché emergono le nazioni*, Bari 1995). CORNA PELLEGRINI, G. (a cura di), *Estremo Oriente 1995. Nuove geopolitiche nell'Asia orientale*, Milano 1995. CROCKATTI, R., *The fifty years war: the United States and the Soviet Union in world politics, 1941-1991*, New York 1995 (tr. it.: *Cinquant'anni di guerra fredda*, Roma 1997). DAVIDSON, B., *The black man's burden: Africa and the curse of the nation-State*, London 1991 (tr. it.: *Il fardello dell'uomo nero*, Torino 1996). DIECKHOFF, A., *L'invention d'une nation. Israël et la modernité politique*, Paris 1993. DING, X. L., *The decline of communism in China: legitimacy crisis, 1977-1989*, Cambridge 1994. DUMONT, L., *L'idéologie allemande. France-Allemagne et retour*, Paris 1991. ESPOSITO, J. L., *The islamic threat: myth or reality?*, Oxford 1992. FEATHERSTONE, M. (a cura di), *Global culture. Nationalism, globalization and modernity*, London 1990. FERRO, M., *L'État de toutes les Russies. Les États et les nations de l'ex URSS*, Paris 1993. FERRY, J.-M., *Vers une identité postnationale?*, in "Esprit", 1990, n. 164, pp. 80-90. FINZI, R., LOTTI, S. (a cura di), *Dove va l'Europa? Problemi e prospettive del Vecchio Continente nel mondo attuale*, Milano 1989. *Formations of nation and people*, London-Boston-Melbourne 1984. GALASSO, G., *L'Italia come problema storiografico*, in *Storia d'Italia* (a cura di G. Galasso), volume introduttivo, Torino 1979. GALASSO, G., *L'Europe et les régions*, in *L'Europe aujourd'hui. Actes des XXXes Rencontres internationales de Genève* (1985), Neuchâtel 1986, pp. 37-44 e 65-67. GALASSO, G., *Italia nazione difficile*, in *Italia nazione difficile. Contributo alla storia politica e culturale dell'Italia unita*, Firenze 1994, pp. 1-47. GALASSO, G., *Storia d'Europa, 3 voll.*, Roma-Bari 1996. GALLI DELLA LOGGIA, E., *La morte della patria. La crisi dell'idea di nazione tra Resistenza, antifascismo e Repubblica*, Roma-Bari 1996. GELLNER, E., *Nations and nationalism*, Ithaca, N. Y., 1983 (tr. it.: *Nazioni e nazionalismo*, Roma 1985). GENTILE, E., *La grande Italia. Ascesa e declino del mito della nazione nel XX secolo*, Milano 1997. GERBINO, G., *Come cambia la Cina. Nazione d'Oriente, nazione d'Occidente: scontri di*

mondi o integrazioni di civiltà complementari?, Milano 1996. GEREMEK, B., *Le radici comuni dell'Europa* (a cura di F. M. Cataluccio), Milano 1991. GOIO, F., *Teorie della nazione*, in "Quaderni di scienza politica", 1994, I, pp. 181-255. GOODMAN, D. S. G., SEGAL, G. (a cura di), *China deconstructs: politics, trade and regionalism*, London 1994. GREENFELD, L., *Nationalism. Five roads to modernity*, Cambridge, Mass.,-London 1992. GUIBERNAU, M., *Los nacionalismos*, Barcelona 1996. HARTZ, L., *The founding of new societies. Studies in the history of the United States, Latin America, South Africa, Canada and Australia*, New York 1964. HERMET, G., *Histoire des nations et du nationalisme en Europe*, Paris 1996 (tr. it.: Nazioni e nazionalismi in Europa, Bologna 1997). HEY, B., STEINBACH, P. (a cura di), *Zeitgeschichte und politisches Bewusstsein*, Köln 1986. HILLAL DESSOUKI, A. E., *Islamic resurgence in the Arab world*, New York 1982.

HOBBSBAWM, E. J., *Nations and nationalism since 1780. Program, myth, reality*, Cambridge 1990 (tr. it.: Nazioni e nazionalismi dal 1780, Torino 1991). HORAK, S. M., BLANKE, R. E. ALTRI, *Eastern European national minorities, 1919-1980: a handbook*, Littleton, Col., 1985. HROCH, M., *Social preconditions of national revival in Europe. A comparative analysis of the social composition of patriotic groups among the smaller European nations*, Cambridge 1985. HUNTINGTON, S. P., *The clash of civilizations and the remaking of world order*, New York 1996 (tr. it.: Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale, Milano 1997). JENKINS, B., SOFOS, S. A. (a cura di), *Nation and identity in contemporary Europe*, London-New York 1996. JOHNSON, C., *A history of modern world*, London 1983. JOHNSON, C., *Japan: who governs? The rise of the developmental State*, New York 1995. JUERGENSEMEYER, M., *The new Cold War? Religious nationalism confronts the secular State*, Berkeley, Cal., 1993. KEDOURIE, E. (a cura di), *Nationalism in Asia and Africa*, London 1970. KEDOURIE, E., *Arabic political memoirs and other studies*, London 1974. KELLAS, J. G., *The politics of nationalism and ethnicity*, Basingstoke 1991 (tr. it.: Nazionalismiedetnie, Bologna 1993). KHOURY, P. S., KOSTINER, J. (a cura di), *Tribes and State formation in the Middle East*, Oxford 1990. KIRSCHBAUM, S. J., SLOVAQUES ET TCHEQUES. *Essai sur un nouvel aperçu de leur histoire politique*, Lausanne 1987. KITROMILIDES, P. M., 'Imagined communities' and the origins of the national question in the Balkans, in "European history quarterly", 1989, XIX, pp. 149-192. *L'Europe aujourd'hui*. Actes des XXXes Rencontres internationales de Genève (1985), Neuchâtel 1986.

LACOSTE, Y., *Unité et diversité d'un tiers-monde*, 3 voll., Paris 1980. LANARO, S., *L'Italia nuova. Identità e sviluppo. 1861-1988*, Torino 1988. LANARO, S., PATRIA. *Circumnavigazione di un'idea controversa*, Venezia 1996. LIEBERTHAL, K., *Governing China: from revolution through reform*, New York 1995. LINZ, J. J., *El Estado-nación frente a los Estados plurinacionales*, in *El Estado moderno en Italia y España* (a cura di E. D'AURIA, J. CASASSAS), Barcelona 1993, pp. 71-78. Linz, J. J., *Los nacionalismos en España: una perspectiva comparada*, in *El Estado moderno en Italia y España* (a cura di E. D'AURIA e J. CASASSAS), Barcelona 1993, pp. 79-88. MAGLI, I., *Contro*

l'Europa. Tutto quello che non vi hanno detto di Maastricht, Milano 1997. MAYER-ISWANDY, C. VON (a cura di), *Zwischen Traum und Trauma. Die Nation: transatlantische Perspektiven zur Geschichte eines Problems*, Tübingen 1994. MICHEL, B., *Nations et nationalismes en Europe centrale. XIXe-XXe siècles*, Paris 1995. MILWARD, A. S., *The European rescue of the nation-State*, Berkeley, Cal., 1992. MOMMSEN, W. J., *Der autoritäre Nationalstaat*, Frankfurt a. M. 1990. MORTIMER, R. A., *The Third World coalition in international politics*, New York 1980. MOSSE, G., *The nationalization of the masses*, New York 1975 (tr. it.: *La nazionalizzazione delle masse*, Bologna 1975). MOYNIHAN, D. P., *Pandaemonium. Ethnicity in international politics*, Oxford 1993. MÜLLER-FUNK, W. (a cura di), *Neue Heimaten, neue Fremden. Beiträge zur kontinentalen Spannungslage*, Wien 1992 (tr. it.: *Nuove patrie, nuovi estranei*, Roma 1994). NAIPAUL, V. S., INDIA. *A million mutinies now*, London 1990 (tr. it.: *L'India. Un milione di rivolte*, Milano 1992). NANDY, A. E. ALTRI, *Cultura e società in India*, Torino 1991. NEUBERGER B., *National self-determination in postcolonial Africa*, Boulder, Col., 1986. PETROSINO D., *Stati, nazioni, etnie. Il pluralismo etnico e nazionale nella teoria sociologica contemporanea*, Milano 1991. PIPES, D., *In the path of God: Islam and political power*, New York 1983. PLANHOL, X. DE, *Les nations du Prophète. Manuel géographique de politique musulmane*, Paris 1993. PLUMYENE, J., *Les nations romantiques: le XIXe siècle*, Paris 1979 (tr. it.: *Le nazioni romantiche. Storia del nazionalismo nel XIX secolo*, Firenze 1982). POMIAN, K., *L'Europe et ses nations*, Paris 1990 (tr. it.: *L'Europa e le sue nazioni*, Milano 1990). ROUX, M. (a cura di), *Nations. États et territoires en Europe de l'Est et en URSS*, Paris 1992. RUSCONI, G. E. (a cura di), *Nazione, etnia, cittadinanza in Italia e in Europa*, Brescia 1993. RUSCONI, G. E., *Patria e repubblica*, Bologna 1997. SAID, E. W., *Orientalism*, New York 1978 (tr. it.: *Orientalismo*, Torino 1991).

SCHIEDER, T., *Nationalismus und Nationalstaat* (a cura di O. DANN e H.-U. WEHLER), Göttingen 1991. SCHULZE, H., *Der Weg zum Nationalstaat. Die deutsche Nationalbewegung vom 18. Jahrhundert bis zur Reichsgründung*, München 1985.

SCHULZE, H. (a cura di), *Nation-building in Central Europe*, Leamington Spa-New York 1987. SCHULZE, H., *Staat und Nation in der europäischen Geschichte*, München 1994 (tr. it.: *Aquile e leoni. Stato e nazione in Europa*, Roma-Bari 1995). SCHWARZMANTEL, J., *Socialism and the idea of the nation*, New York-London 1991. SCIACCA, E. (a cura di), *L'Europa e le sue regioni*, Palermo 1993. SIGURDSSON, I., *Peuples et sociétés artiques et sub-artiques*, in *Actes du XVIIIe Congrès international des sciences historiques* (a cura di E. Morin), Montréal 1995, pp. 245-262. SMITH, A. D., *State and nation in the Third World*, New York 1983. SMITH, A. D., *Ethnic origins of nations*, Oxford-New York 1987 (tr. it.: *Le origini etniche delle nazioni*, Bologna 1992). SOYSAL, Y. N., *Limits of citizenship. Migrants and postnational membership in Europe*, Chicago 1994. SPADOLINI, G. (a cura di), *Nazione e nazionalità in Italia. Dall'alba del secolo ai nostri giorni*, Roma-Bari 1994. SUGAR, P. F. (a cura di), *Eastern European nationalism in the twentieth century*, New York 1995. TAYLOR, C., *Multiculturalism and "The politics of recognition": an essay*, Princeton, N.

La composizione ideale di illuminismo e romanticismo – intese come filosofie costitutive dell'*homo europeus* - nel pensiero di Sir. I. Berlin può identificarsi quale punto di approdo di tale processo storico ed ideologico.⁵

J., 1992. TIBI, B., *Nationalismus in der dritten Welt am arabischen Beispiel*, Frankfurt a. M. 1971. TODOROV, T., *Nous et les autres*, Paris 1989 (tr. it.: Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana, Torino 1991). TORSVIK, P. (a cura di), *Mobilization, center-periphery structures and nation-building: a volume in commemoration of Stein Rokkan*, Bergen 1981. TRANFAGLIA, N., FIRPO, M. (a cura di), *La storia. I grandi problemi dal Medioevo all'età contemporanea*, vol. IX, L'età contemporanea, tomi 4-5, Torino 1986-1988. TULLIO ALTAN, C., *Ethnos e civiltà. Identità etniche e valori democratici*, Milano 1995. VATIKIOTIS, P. J., *Islam and the State*, London-New York 1987 (tr. it.: Islam. Stati senza nazioni, Milano 1993). VIROLI, M., *Per amore della patria. Patriottismo e nazionalismo nella storia*, Roma-Bari 1995.

WALZER, M., *What it means to be an American*, New York 1992 (tr. it.: Che cosa significa essere americani, Venezia 1992). WOOLF, S. (a cura di), *Il nazionalismo in Europa*, Milano 1994. YERASIMOS, S., *Questions d'Orient. Frontières et minorités des Balkans au Caucase*, Paris 1993. ZEMON DAVIS, N., KAPLAN, Y. e altri, *Les diasporas: origines, formes et signification*, in *Actes du XVIII^e Congrès international des sciences historiques* (a cura di E. Morin), Montréal 1995, pp. 109-134.

⁵I. Berlin – oltre ad aver tentato una conciliazione di ragione e storia, di innovazione e tradizione, è alfiere di una visione pluralistica del mondo, fondata sul concetto di molteplicità irriducibile di modi di vivere e di pensare. Berlin ama ricordare un verso dell'antico poeta Archiloco: "la volpe sa molte cose, ma il riccio ne sa una grande". Gli studiosi hanno sempre letto questo verso in maniera banale: la volpe, pur essendo infinitamente più astuta, viene sconfitta dall'unica difesa di cui il riccio dispone. In opposizione a questa lettura scontata, Berlin ne propone un'altra, più profonda: l'immagine del riccio e della volpe può essere assunta come metafora delle più profonde differenze che distinguono gli individui; di questi, infatti, alcuni (i "ricci") riferiscono ogni cosa a una visione centrale, a un sistema coerente e articolato, dotato di regole ben precise; altri (le "volpi"), invece, perseguono molti fini, non di rado disgiunti e contraddittori, mancanti di un principio morale o estetico. Questa seconda tipologia di individui – dice Berlin – compie azioni "centrifughe", non "centripete", poiché il loro pensiero di muove su parecchi piani e coglie una varietà di esperienze e di temi senza riportarli a una visione immutabile. Grandi artisti che hanno agito da "ricci" sono – così dice Berlin in *Il riccio e la volpe* – Dante, Platone, Lucrezio, Pascal, Hegel, Dostoevskij, Nietzsche, Ibsen, Proust; simili alle volpi, invece, sono stati Shakespeare, Erodoto, Aristotele, Erasmo, Molière, Goethe, Puskin, Balzac, Joyce, Montaigne. I ricci sono monisti, le volpi sono pluraliste. Berlin ha indagato in sede sia storico-politica sia teorico-psicologica l'atteggiamento della volpe e del

Altra idea costitutiva della modernità *classica* custodita nello Stato nazione europeo è quella della distinzione fra sfera pubblica e sfera privata, fra *bourgeois* e *citoyen*: su tale distinzione, ormai in crisi, si fonda la distinzione fra diritto pubblico e diritto privato.

Tale distinzione permette nel contempo di garantire la primazia dell'interesse pubblico (pur assoggettando il suo perseguimento ai principi dello Stato di diritto) e l'autonomia dei privati (protetta da ingerenze statali illegittime con il sistema giudiziario tendenzialmente pluralistico, non monista vigente nella maggior parte dei Paesi europei).

La stessa idea di società civile non è possibile e decade (con il suo decadere anche nella realtà) se non si accetta la distinzione costitutiva della modernità fra sfera privata e sfera pubblica (e la nascita quindi del diritto pubblico).

riccio, mettendo in luce come la tentazione monistica (del riccio) è vecchia quanto l'uomo e poggia sull'esigenza di superare la scissione – che l'uomo avverte sempre di nuovo in sé – attraverso la ricomposizione di una totalità pacificata. La concezione del riccio si sostanzia di due grandi convinzioni: a) che il reale sia unitario e che, in ultima analisi, i fenomeni siano riconducibili a tale unitarietà (con la scienza, la metafisica, la religione, ecc); b) che esista una "situazione finale" in grado di appianare tutti i problemi e di conferire un'unità decisiva a tutti i valori. Più in generale, il monismo del riccio (identificabile ora con la teologia, ora col socialismo, ora col platonismo, ora con certo illuminismo) poggia sul presupposto che le vere domande abbiano una risposta soltanto, che la strada per giungere alla verità sia una e che tutte le verità parziali siano compatibili fra loro e vadano a formare un'unica, grande verità. Al contrario, il pluralismo della volpe ha come suoi tratti distintivi: a) la convinzione che non l'unità, bensì la pluralità rappresenti l'essenza del mondo; b) il rifiuto di ogni situazione finale capace di garantire la soluzione armonica di tutti i problemi e di tutti i conflitti valoriali. In quanto legato a esigenze archetipiche, il monismo è assai più diffuso del pluralismo e mira alla ricerche di certezze unitarie, in grado di conferire un fondamentale senso di sicurezza. Alla luce di questi presupposti, Berlin instaura un parallelismo tra monismo e agorafobia, ovvero tra la ricerca filosofica dell'unità e la ricerca nevrotica di un luogo chiuso e rassicurante. Al contrario, il pluralismo è non di rado il frutto di una claustrofobia storica, vale a dire di una condizione di conformismo e di ristagno intellettuale che genera richieste di maggiore luce e si traduce in una rottura con le vecchie fedi e con le vecchie istituzioni. Ne segue che l'idea di nazione coltivata da Berlin (diplomatico e cosmopolita) è un'idea aperta. Come quella accolta dalla nostra Costituzione agli artt. 10 ed 11.

Recenti processi economici del mercato (o dei mercati) mettono in crisi questo quadro.

ShankarJha autore dell'aureo libro "Il caos prossimo venturo" ha tratteggiato in modo chiaro la crisi dello Stato nazione indotta dai complessi fenomeni legati al processo di c.d. "globalizzazione"⁶.

L'autore racconta l'evoluzione del capitalismo secondo una scansione in quattro fasi, a partire dalla sua nascita nei comuni italiani fino all'attuale dimensione planetaria, evidenziando come alla fine di ogni periodo il capitalismo distrugga i propri "contenitori" (tale è da considerarsi lo Stato nazione) per estendere lo scenario delle proprie attività, dando vita a situazioni di instabilità e violenza.

Oggi il capitalismo globale considera limitante qualsiasi istituzione, dal Welfare State agli Stati nazionali, mentre le istituzioni produttive del diritto pubblico non hanno ancora avviato un profondo processo di revisione dei propri ruoli e del proprio funzionamento che sia all'altezza della nuova spazialità e delle sue esigenze normative.

Quella che si prospetta è una lunga stagione di disordine sociale e disequilibrio economico, assieme a nuove pericolose forme di unilateralismo e a uno scenario di guerra permanente popolato da eserciti di soldati o terroristi, in perenne attività.

Ciascuna delle precedenti fasi di espansione capitalistica, sostiene ShankarJha, fu contrassegnata dall'egemonia di un centro economico predominante e fu collegata, sin dal XVII secolo ad un'innovazione di portata storica: lo Stato nazione su base territoriale all'interno di un sistema di potere internazionale.

Dopo quella che considera l'età delle città-stato medievali, dopo l'egemonia economica dei Paesi Bassi seguita da quella della Gran Bretagna, oggi siamo, secondo questa lettura, al termine del "secolo americano".

⁶Sulla c.d. globalizzazione cfr. LATOUCHE S., *Il mondo ridotto a mercato*, Edizioni Lavoro, 1998 Roma. RIFKIN J., *L'era dell'accesso*, 2000 Milano, ROBERTSON R., *Globalizzazione: teoria sociale e cultura globale*, 1999 Asterios, Trieste. SENNETT R., *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, 2000, Milano. SPYBEY T., *Globalizzazione e società mondiale*, 1997 Asterios, Trieste. TOMLISON J., *Sentirsi a casa nel mondo. La cultura come bene globale*, 2001, Milano.

Ma, nel suo ritmo accelerato, la globalizzazione ha travalicato i limiti della cornice relativamente stabile e flessibile che il capitalismo aveva generato: nello specifico lo Stato nazione quale spazio di garanzia dei diritti umani e dello Stato sociale; lo Stato nazione con le sue istituzioni ed il suo sistema internazionale.

Tale cornice, tale spazio giuridico, reso uniforme anche mediante il diritto pubblico, aveva consentito al capitalismo di svilupparsi senza esplodere o implodere e di riprendersi dalle crisi del XX secolo.

Tale sistema non funziona più e nessuna chiara alternativa è – fino ad ora – in vista.

Per ShankarJha – ma il tono profetico non lo sottoscriviamo – bisogna prepararsi ad una nuova fase di distruzione e ad un caos più profondo, prima che le contraddizioni interne ed esterne della crisi attuale siano superate.

Analisi analoghe sono dovute alla penna brillante, ma talvolta troppo fantasiosa, di J. Attali⁷.

⁷J. ATTALI in *Breve storia del futuro* Roma, 2007, delinea uno scenario per cui nell'immediato futuro l'uomo dovrà affrontare alcuni problemi urgenti: il terrorismo su scala mondiale e il fondamentalismo religioso, il surriscaldamento del pianeta e l'esaurimento delle risorse naturali, l'ascesa di nuove potenze economiche e il declino dello stile di vita occidentale.

Ma questo è niente, paragonato a quello che lo aspetta sul piano politico: la globalizzazione potrebbe condurre ad un "superpotere" sovranazionale (*non necessariamente pubblicistico ma privatistico e sviluppato su logiche di tipo assicurativo*), che controllerà politicamente un mondo policentrico, non soltanto il mercato. Le guerre locali e nazionali saranno inglobate da un "conflitto" generale fra potere sovranazionale e moltitudini oppostive (sul modello di quello delineato da A. NEGRI e M. HARDT in *Impero* Milano, 2003). E la gente comune sarà costretta a spostarsi continuamente in ogni angolo del globo per assecondare i dettami dell'economia, con la conseguenza che si innescherà una catena inesauribile di lotte intestine fra nomadi e sedentari.

Ne conseguirebbero ulteriori restrizioni della tutela dei diritti umani, oltre quelle già visibili per effetto della concentrazione di poteri economici incontrollati.

Ma, per quanto suggestiva l'analisi, giova ricordare che la storia non è semplice fatalità e che ben potrebbe trovare spazio un neo-umanesimo riformatore. Altre interessanti letture dello stesso autore sono *Sopravvivere alla crisi*, Roma, 2010 e *Come finirà? L'ultima chance del debito pubblico*, Roma, 2010.

Una cosa è certa: lo storico equilibrio fra democrazia, mercato e diritti umani si è rotto ⁸ mentre ancora incerta e velleitaria appare la via volta a sganciare la sorte dei diritti umani da quella della democrazia nazionale, tutelando i primi e rinunciando, se del caso, a quest'ultima.

Messa in questione è la stessa idea di democrazia rappresentativa, che si fonda sul nesso- moderno- fra democrazia e rappresentanza, intesa quest'ultima come meccanismo in grado di trasformare la volontà popolare in atti di governo, in dinamismo intrinseco alla dialettica pluralistica fra valori.

Tale nesso precipita in una crisi catastrofica nel momento in cui gli atti di governo, per la loro *maior pars*, vengono percepiti come imposti da sfere decisionali depoliticizzate e tecniche, rispondenti ad una mera logica economica che appare necessitata.

All'opposto la politica nazionale diviene mero intrattenimento o mera protesta, su uno sfondo sempre più marcatamente populistico ossia incapace di tener conto della complessità tecnica delle scelte collettive.

2. Processo costituente

Nello stesso tempo la Costituzione appare ai più come un campo aperto di possibilità: dal federalismo alle liberalizzazioni, dal presidenzialismo alla forma di Stato e di governo, tutto appare suscettibile di riscrittura, tutto sembra “desacralizzato” nella logica di una perenne transizione costituzionale (che appare spesso espressiva – a chi scrive – di un'estenuata ragione post-moderna portata più ad immaginare i cambiamenti che a realizzarli).

Conviene allora ricordare, con la vista lunga necessaria per affrontare questi temi, quali siano per la dottrina giuridica i presupposti del potere costituente al fine di esaminare il tempo presente e valutare cosa ci si possa attendere da un esercizio su vasta scala di tale potere (come sarebbe nel caso di un dibattito da affidare ad un'assemblea costituente).

Il potere costituente in una prima originaria accezione si presenta come eccezione assoluta, schmittiana, con il volto terribile della decisione assunta sulla base della necessità storica: in tal senso appare chiaro che nel tempo presente la necessità storica è espressa più che mai dalle leggi dei

⁸G. RUFFOLO, S. SYLOS LABINI parlano di equilibrio da Età dell'oro in *Il film della crisi*, Torino, 2012.

mercati e della finanza alle quali appaiono soggiacere Stati fortemente indebitati.

A questo proposito nell'esperienza storica si incontrano differenti procedimenti popolari adoperati per formare le carte costituzionali (si pensi alla rivoluzione francese come crogiuolo della formazione delle carte e come periodo di scatenamento dei “geni della città”, per usare la nota espressione di G. Ferrero⁹) e tutti sono riconducibili alla rivoluzione o ad un potere di fatto, politico, che fonda i poteri costituiti e non ne è fondato.¹⁰

⁹G. FERRERO, *Potere*, Milano, 1981.

¹⁰G. AGAMBEN ne *Lo stato di eccezione*, Torino, 2003, ha indagato il moderno luogo di emergenza dello stato di eccezione. È nello scenario della Rivoluzione francese che si manifesta per la prima volta, nel decreto dell'8 luglio 1791, l'istituto dello stato di assedio inteso come momento di passaggio dei poteri delle autorità civili al comandante militare: a conferma del fatto che “lo stato di eccezione moderno è una creazione della tradizione democratico-rivoluzionaria e non di quella assolutista”.

Un dato valido anche per la pratica di sospensione della legge fondamentale prevista dalla costituzione del 22 frimaio dell'anno VIII. Evidenziando la rilevanza cruciale del periodo napoleonico, Agamben segue poi la vicenda storica dello stato di eccezione.

Passandone in rassegna le principali tappe, sottolinea come con la cesura della prima guerra mondiale lo stato di eccezione divenga permanente in molti paesi belligeranti. La Grande Guerra non è solo il luogo di emergenza della guerra totale, ma anche l'evento a partire dal quale “la legislazione eccezionale per via di decreto governativo (che ci è oggi perfettamente familiare) diventa una pratica corrente nelle democrazie europee”.

Con forme e tonalità diverse, nel periodo tra le due guerre si compie una decisiva metamorfosi delle costituzioni democratiche attraverso l'ampliamento del ricorso alla legislazione per decreto. Nella Francia di Daladier e Laval si giunge a una situazione in cui, alla presa del potere di Petain, “il parlamento francese era già l'ombra di se stesso”. Nella Germania di Weimar l'art. 48 della costituzione sarà utilizzato in più di 250 occasioni, facendo della Repubblica una sorta di “regime di dittatura presidenziale”.

In Italia, laboratorio – fin dalla prima unificazione – dell'uso del decreto-legge come “ordinaria fonte di produzione del diritto”, si verificherà il trapasso della democrazia parlamentare in “democrazia governamentale”.

In Inghilterra, con l'*Emergency Powers Act* del 1920, verranno generalizzati i dispositivi governamentali di eccezione introdotti durante la Grande Guerra per contrastare ogni conflitto

In un secondo senso il potere costituente si presenta come potere normativizzato, legale, riconducibile all'alveo del potere costituito, nel quale si esplica onde garantire dinamismo alle costituzioni. In questa seconda accezione, il potere costituente è volto ad affrontare periodi normali di cambiamento e non di transizione costituzionale o di emergenza.

Difficile interpretare con sicurezza, iscrivendolo ad una od altra delle categorie summenzionate, il potere costituente che si sta dispiegando nel tempo presente.

Difficile definirne i soggetti (il primo compito che si era imposto l'abate Sieyès nel celeberrimo saggio "Che cos'è il Terzo Stato?") nonché le modalità ed i livelli di svolgimento, fra formale ed informale, fra sovranazionale e nazionale.

La lettera di Draghi e Trichet può essere assunta a paradigma di necessari cambiamenti della costituzione materiale imposti dalla nuda logica economica¹¹; occorre constatare che ne costituisce puntuale attuazione la legge

sociale. Infine negli Stati Uniti, fin dalla guerra civile, tra i poteri del Congresso e quelli del presidente si registrerà una drammatica tensione dialettica culminata in quella che Carl Schmitt ha chiamato la "dittatura commissaria" di Lincoln. E se Lincoln fu il primo "detentore della decisione sovrana sullo stato di eccezione", Woodrow Wilson durante la prima guerra mondiale, e Franklin D. Roosevelt, sia durante la 'grande' sia nella seconda depressione, ebbero "un potere illimitato di regolazione e di controllo su ogni aspetto della vita economica del paese" (p. 32). Non diversamente da Bush, che – nel contesto di un progetto imperiale – rilancia ora la pretesa di gestire sovranamente uno stato di eccezione ormai divenuto regola.

¹¹Jean – Claude Trichet e Mario Draghi osservano che "a constitutional reform tightening fiscal rules would also be appropriate", così suona il testo della lettera della BCE del 5 agosto 2011. Il documento ha infiammato il dibattito politico per la forma ed i contenuti, precisi e puntuali, estranei allo schema classico della comunicazione tipica delle banche centrali. In esso sono espressamente dettate le misure ritenute necessarie per rafforzare la fiducia dei mercati nei confronti dell'Italia nonché l'impegno del Paese alla sostenibilità di bilancio e alle riforme strutturali. Si tratta, in particolare, di interventi diretti ad implementare la concorrenza nei servizi, a migliorare la qualità dei servizi pubblici ed a individuare i sistemi regolatori e fiscali ritenuti più idonei a sostenere la competitività delle imprese e l'efficienza del mercato del lavoro. Nella citata lettera viene, inoltre, indicata la necessità di approvare una riforma costituzionale che renda più stringenti le regole di bilancio. L'imperatività dei toni utilizzati ha suscitato diverse reazioni, soprattutto da parte dei costituzionalisti, che hanno evidenziato

di revisione costituzionale (nonché legge costituzionale) n. 1 del 2012 che ha introdotto nel nostro ordinamento la regola del pareggio di bilancio¹².

Si assiste ad una commistione fra i due modelli di potere costituente: quello schmittiano e quello normativista. Il primo, improntato alla logica dell'emergenza, è sorretto dalla forza dei mercati (che altro non siamo che tutti noi quali risparmiatori ed investitori) che chiedono cambiamenti a Stati indebitati ed in affanno. Il secondo è attuato secondo i dettami delle revisioni costituzionali previste nelle carte dei singoli stati nazionali ed è rimesso quindi ai popoli, alle diverse nazioni¹³.

come la dimensione sovranazionale della crisi economico-finanziaria in atto abbia determinato una profonda ingerenza da parte delle istituzioni comunitarie in questioni interne di un Paese sovrano, defraudando, conseguentemente, sul piano interno, la politica del proprio ruolo originario. Si tratterebbe, pertanto, di un sintomo del processo europeo di "erosione" della sovranità degli Stati membri e dell'incisività delle politiche sovranazionali. Sul punto, cfr., l'intervento di M. LUCIANI, intitolato "*Pareggio di bilancio: sei motivi per non toccare la Costituzione*", pubblicato su l'Unità del 29 ottobre 2011.

Di qualche interesse per inquadrare il dibattito politico sul tema è il documento "Perché anche noi saremo in piazza il 15 ottobre", pubblicato su www.ilmanifesto.it. Sul ruolo e le funzioni della Banca centrale europea e il mutamento della gerarchia tra ragione economica e ragione politica, cfr. G. BUCCI, *BCE versus Costituzione italiana*, www.sinistrainrete.info.

¹²In proposito, in senso critico, cfr. l'intervento di M. LUCIANI, intitolato "*Pareggio di bilancio: sei motivi per non toccare la Costituzione*", cit., nel quale l'A. evidenzia come "la sollecitazione (per usare un eufemismo) a compiere questo passo viene soprattutto da un altro Stato (la Germania), visto che il Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 e la stessa famosa lettera di Trichet e Draghi si limitavano ad ipotizzarlo, ma lasciavano aperte altre strade. Stando così le cose, ci si dovrebbe chiedere se vi sia coincidenza di interessi nazionali e se sia opportuno che un grande Paese come il nostro, per quanto possa essere in difficoltà, si mostri così pronto a piegarsi".

¹³Nell'ambito dell'indagine sull'attuale processo costituente, diviene di particolare interesse la dimensione dei rapporti tra politica ed economia alla luce della crisi economico-finanziaria in atto, che tende a indebolire la prima a favore della seconda. In proposito, come rilevato da G. GROSSO, *Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione*, in www.apertacontrada.it, "non vi è dubbio che compito essenziale del diritto costituzionale sia, anche, quello di salvaguardare il primato della politica sull'economia, politica che, nei regimi democratici trova nella rappresentanza politico-parlamentare la sua ineliminabile

Ma è singolare l'inversione: la dura e nuda logica dell'economia precede la politica, oscurando così l'azione del soggetto moderno, chiamato usualmente a progettare, mediante la politica, il suo destino, al di fuori di ogni condizionamento derivante dalla sfera del sacro. Il fulcro del processo costituente, europeo e nazionale, diviene allora il complesso rapporto tra crisi

manifestazione". In tal senso, si veda, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, relazione al Convegno annuale AIC, Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana, Torino, 27-29 ottobre 2011, 74 ss.; ID., *l'Antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 161 e ss. In proposito, si veda, inoltre, I. CIOLLI, *I Paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in www.rivistaaic.it. Da tempo diversi Autori hanno segnalato l'esistenza di un processo costituente europeo, contraddistinto dall'opera interpretativa della Corte di Giustizia CE e dalle Corti nazionali. Si veda al riguardo, per tutti, M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011 ove si segnala che dalla nota sentenza Costa/ENEL i Trattati sono da vedersi come costituzione in fieri; C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, 2002; Sulla costituzione "economica" europea MUNARI F. e G. M. ROBERTI, *La disciplina della concorrenza* Torino 2000. Sul ruolo guida delle Corti nel processo costituente europeo in particolare, G. ITZCOVICH, *Teorie ed ideologie del diritto comunitario*, Torino 2006, 15 ss., offre un'approfondita analisi del dibattito nella dottrina italiana degli anni '60 e '70 del Novecento sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, evidenziando un processo di "costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo". L'autore analizza, in particolare, il ragionamento giuridico seguito dalle corti di giustizia, nazionali e comunitarie, e le evoluzioni della dottrina dell'epoca. Secondo Itzcovich, si può rilevare un mutamento nel modo di osservare e di pensare il diritto: "un passaggio dalla dogmatica giuridica al neocostituzionalismo; un passaggio dalla teoria dell'ordinamento giuridico al bilanciamento fra principi costituzionali; un passaggio dall'autonomia del diritto comunitario al dialogo costituzionale sulla protezione dei principi fondamentali". La costituzione delle Comunità europee è interpretata, dai giuristi dell'epoca, come una "costituzione-piano", come un progetto politico al quale, in modi diversi, i singoli stati si dovevano conformare, un diritto costituzionale in fieri, e non come una "costituzione statica", un modello di divisione dei poteri già stabilito. Ora, in conseguenza della crisi economico-finanziaria, il processo costituente europeo può dirsi passato ad una fase in cui gli attori, più che le Corti (comunque importanti e si pensi alla decisione del Tribunale di Karlsruhe sullo scudo salva Stati attesa per il 12 settembre) saranno la BCE ed i Parlamenti nazionali.

dei mercati e potere sovrano degli Stati o, in altri termini, tra economia e politica¹⁴.

Talvolta negli ultimi anni (non è certo il caso della lettera di Draghi e Trichet che è sobria ed asciutta nei toni anche se forse troppo dettagliata nella indicazione delle ricette necessarie ad avviare il risanamento) l'economia (come scienza e come prassi) si è proposta come nuova sfera del sacro, autoregolata ed autoreferenziale, ignorando la radice profondamente umanistica del pensiero di Smith, Marshall, Keynes, Schumpeter, Samuelson che hanno cercato di riscattare l'azione dell'homo oeconomicus dalla mera logica della scarsità.

Di qui la crisi della finanza e poi dell'economia reale che abbiamo di fronte: la risposta è in un nuovo processo di laicizzazione del pensiero economico (che torni ai dati, alle informazioni e da essi ricavi gli schemi interpretativi autocorreggendosi rispetto alle illusioni del passato governato dall'ideologia della "deregolazione").

Guido Rossi ha scritto e scrive pagine assolutamente persuasive sulla necessità di restaurare regole giuridiche più stringenti sui mercati finanziari.¹⁵

¹⁴In tal senso, cfr. G. GROSSO, ult. op. cit., il quale evidenzia come tale rapporto possa svilupparsi secondo due diverse tendenze: l'una, contraddistinta dalla sconfitta del potere sovrano degli Stati rispetto al potere del mercato globale e dei nuovi attori del sistema economico; l'altra, invece, incentrata sullo spostamento del baricentro del potere decisionale effettivo a favore, tra gli altri, delle "tecnostutture potenti ed efficienti" (la Banca centrale europea, su tutte), "delle multinazionali più floride e di una burocrazia tecnocratica assai potente ed invasiva" (così, G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Politica del diritto*, 2000, 200 e ss.).

¹⁵Cfr. G. ROSSI *La lezione di Bacone e la finanza che nessuno vuole mettere in regola* in *Sole* 24 ore 8 aprile 2012 :? Se per una sorta di Odissea nello spazio e nel tempo, ad esattamente quattro secoli di distanza, rivivesse il grande filosofo Francesco Bacone, scoprirebbe che questo periodo, lungi dall'aver abbandonato ogni sorta di ideologie come si è soliti sostenere, s'è abbarbicato a fantasmi metafisici ancor più gravi. Bacone non avrebbe alcuna difficoltà a qualificare come "idola fori" (idoli del mercato) che sfuggono alla realtà, ma tuttavia condizionano i comportamenti umani e in modo particolare quelli dei governanti, quei principi ideologicamente indiscussi e a loro volta componenti di una catafratta ideologia. La tesi che all'inizio della crisi economica pareva destinata a esser messa in discussione, ma non lo è, sta

tutta nel riconoscimento di astratti e opachi sovrani che vengono chiamati “mercati”, e che paiono comandare il mondo.

È stupefacente pertanto che dalla crisi del capitalismo finanziario non si sia tratto finora alcun insegnamento per proporre una seria disciplina dei mercati finanziari, come era avvenuto con Roosevelt dopo la crisi del 1929. Anzi, gli adepti alla religione della deregolamentazione e del mercato libero sono pronti ancora a sostenere che non è stata la deriva finanziaria che ha creato una bolla speculativa, che ivi rimane, superiore a circa dieci volte il Pil mondiale, cioè il lavoro dell'umanità, bensì il desiderio spasmodico degli americani di possedere una casa che avrebbe originato i subprimemortgages, nonché l'ambizione di organizzare le Olimpiadi che avrebbe rovinato la Grecia.”

“Pur non essendo finora stata presa alcuna decisione per garantire la difesa dei diritti e delle democrazie costituzionali occidentali, da più parti ci si interroga finalmente su quale sia la vera funzione degli istituti di credito ed in modo particolare delle banche, prime protagoniste del capitalismo finanziario. Verrebbe qui d'istinto il desiderio di citare testualmente una frase di circa un secolo fa: «Ma, a mano a mano che le banche si sviluppano, e si concentrano in poche istituzioni, si trasformano da modeste mediatrici in potenti monopoliste, che dispongono di quasi tutto il capitale liquido di tutti i capitalisti e piccoli industriali, e così pure della massima parte dei mezzi di produzione e delle sorgenti di materie prime di un dato paese e di tutta una serie di Paesi». La frase è di Lenin in “L'imperialismo, fase suprema del capitalismo” (capitolo secondo).

Che dire allora del rapporto annuale della Federal americana di Dallas del 2011, appena pubblicato, nel quale si precisa che il sistema finanziario americano va cambiato perché la percentuale di ricchezza controllata dalle cinque più grandi istituzioni bancarie ha raggiunto il 52% e questa loro dimensione ha creato complessità, magnificando le opportunità per l'opacità, e l'incapacità di valutare i rischi. Sottolinea il rapporto che la legge Dodd Frank e il Consumer protection act nulla hanno fatto per frenare il continuo aumento della concentrazione dell'industria bancaria americana. Vi è poi un deciso attacco sul quale oramai sono d'accordo i maggiori studiosi americani, per distruggere i vari pregiudizi, come quello che impedisce alle grandi banche, perché portatrici di “rischio sistemico”, di fallire.

Il principio “too big to fail” (troppo grandi per fallire), oltre che essere antidemocratico, non risolve il problema che secondo il rapporto può essere solo affrontato in senso contrario, cioè con la riduzione delle dimensioni delle grandi istituzioni finanziarie.

Tutto ciò impedirebbe anche, come sottolineato da ANDREW HALDANE (London Review of Books, 23 febbraio 2012), direttore esecutivo della Banca d'Inghilterra, gli

Occorre più che mai che l'economia (come scienza e come prassi) faccia i conti fino in fondo con il progetto umano consegnato nel dopoguerra alle costituzioni di seconda generazione, che hanno permesso la costruzione dello Stato sociale, aiutando le generazioni presenti e future a immaginare un mondo possibile di diritti sociali temperati ma non negati e di maggiori rischi accettati perché accettabili, perché inevitabile condizione dell'allargamento del benessere a nuove nazioni.

Nello stesso tempo occorrerebbe che i popoli, le nazioni, in Europa ed altrove, interiorizzassero i cambiamenti in atto, sin negli stili di vita, senza drammatizzare situazioni già complesse e dolorose, ma con ferma fiducia nella possibilità di guidare gli indispensabili processi di transizione costituzionale secondo la propria tradizione nazionale fino alla sintesi sovranazionale, non subendo tali cambiamenti come se fossero imposti dalla cieca necessità o da oscure forze denominate "mercati"¹⁶.

Ciò, in ambito europeo, comporta un atteggiamento solidale dei popoli o delle nazioni più forti capaci di riscuotere più di altri la fiducia dei mercati per

odiosi compensi dei responsabili delle istituzioni bancarie che costituiscono poi la base vera dell'indignazione di tutti gli "OccupyWall Street" e via dicendo.

Finirebbe così l'incredibile paradosso attraverso il quale gli Stati e le Banche centrali, coi denari dei contribuenti, salvano le grandi istituzioni finanziarie, alimentandone la speculazione.

La contropartita è che con l'iniezione di denaro pubblico la grande speculazione privata dei mercati sta governando gli Stati. Ma ciò che ancora più sorprende è che il primo ministro cinese Wenjiabao in un appassionato intervento dichiarava testualmente: «Francamente, le nostre banche fanno profitti troppo facilmente, perché occupano una posizione di monopolio ed è necessario ridurre la loro influenza politica e affrontare una vera riforma del sistema finanziario, cominciando con ridimensionare i grandi monopoli bancari».

Qualche anima candida si potrà forse sorprendere delle vicende del capitalismo di Stato cinese, ma forse sarebbe l'ora che i responsabili della cosa pubblica abbandonassero gli idola fori e ritornassero a difendere lo Stato di diritto.

¹⁶La fermezza nel perseguimento dell'interesse nazionale può consentire di raggiungere inaspettati successi: si pensi allo scudo antispread (successo italiano non scontato utile alle politiche di sempre più stretta integrazione europea).

la loro avvedutezza economico-organizzativa ed i loro livelli di civiltà e produttività.

Il soggetto moderno è a rischio, la stessa possibilità della politica in futuro è a rischio (e non solo in Europa). Il percorso che conduce alla *renovatio* democratica ed a nuove condizioni di stabilità è alla nostra portata, è su un sentiero stretto e difficile, ma c'è.

Il Governo, eccezionale in molti sensi, ora al servizio del Paese lo sta percorrendo, ma è essenziale che i partiti (che ai sensi dell'art. 49 Cost. sono il moderno principe) sappiano con autorevolezza continuare il lavoro ora impostato, nel dopo elezioni, nella seconda metà del 2013.

Autoriformandosi, cambiando la legge elettorale, aprendosi alla società civile, abbracciando una cultura meritocratica, ammodernando la macchina pubblica, riformando l'*agere* amministrativo, recuperando una visione dell'interesse generale.

Il discorso sulle riforme costituzionali, allora, nel giusto clima, ben potrà essere ripreso nella consapevolezza che tali riforme non possono che essere ampiamente condivise per essere efficaci e di lunga durata.

La tecnocrazia ed il populismo non sono soluzioni, ma frutti della difficoltà delle politiche democratiche nell'epoca della crisi economico-finanziaria globale.

La democrazia è a rischio nell'epoca del suo massimo successo, per l'insostenibilità dei modelli economici che ha sposato (Stato sociale a sovranità limitata perché fortemente indebitato).

La correzione di tali modelli è la premessa per la rinascita: i soggetti del cambiamento tuttavia non sono i mercati (che non hanno soggettività) – come talvolta appare – ma i partiti che hanno la titolarità costituzionale ed il dovere di articolare le forme della rappresentanza politica.

Solo il senso di responsabilità collettiva e l'amore per la politica moderna consentono di affrontare i cambiamenti in modo da dare al futuro un volto umano.

*Hoc opus, hic labor est*¹⁷.

¹⁷Cfr. Virgilio, Eneide, VI, 129.

3. Il MES

Con la legge 23 luglio 2012 n. 115 è stata ratificata la decisione del Consiglio europeo che modifica l'art. 136 del Trattato UE e con le altre due leggi in pari data – la n. 114 e la n. 116 – sono stati ratificati rispettivamente il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione europea ed il Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di Stabilità (c.d. MES). Si tratta delle modifiche all'architettura “costituzionale” dell'UE adottate per metterci al riparo dalla crisi.

La base di tutto è la modifica dell'art. 136 del Trattato UE che viene modificato nella parte Terza (Politiche dell'Unione ed azioni interne), titolo VIII (Politica economica e monetaria) aggiungendovi un paragrafo secondo cui: “*Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo, sarà soggetta ad una rigorosa condizionalità*”.

La modifica è stata adottata secondo la procedura di revisione semplificata ed entrerà in vigore solo previa approvazione da parte degli Stati membri, conformemente alle loro procedure costituzionali.

A tale modifica sono collegate le due ulteriori ratifiche in esame: con l'ultima delle due ratifiche si istituisce il MES (Meccanismo europeo di stabilità; in inglese ESM: European stability mechanism) che assumerà, dopo il giugno 2013, il ruolo dei due meccanismi di stabilità già istituiti nel 2010 per far fronte alla crisi della Grecia ossia l'EFSM (European Financial Stabilisation mechanism) e l'EFSF (European Financial Stability Facility); con il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e la *governance* si specificano le regole del patto di bilancio (già note come parametri di Maastricht) e si dettano le regole di funzionamento delle istituzioni economiche degli Stati della zona euro al fine del rientro dai debiti pubblici elevati degli Stati sovrani (cruciali sono le ferree regole del c.d. *fiscal compact* stabilite all'art. 4 del Trattato, sulla cui sostenibilità discutono animatamente gli economisti per proporre correzioni che le rendano più agevolmente applicabili).

Se il *fiscal compact* divide e fa discutere gli economisti, il MES dovrebbe attirare maggiormente l'attenzione dei giuristi.

Ma che cos'è il MES?

Il MES è un'istituzione finanziaria sovranazionale dotata di piena personalità giuridica e piena capacità di agire privatisticamente; non è quindi

una forma di coordinamento fra amministrazioni pubbliche, non è il campo di una politica comunitaria nuova; non è un mero schema di accordo quadro (anche se vi è un Trattato che lo istituisce sottoscritto dai 17 Paesi dell'euro zona; quelli al centro della crisi finanziaria e degli attacchi speculativi) .

L'obiettivo del MES è quello di “mobilitare risorse finanziarie” e fornire un sostegno alla stabilità, secondo “condizioni rigorose” commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, a beneficio dei membri del MES che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari, se indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri.

A questo scopo al MES è conferito il potere di raccogliere fondi con l'emissione di strumenti finanziari o la conclusione di intese o accordi finanziari o di altro tipo con i propri membri, istituzioni finanziarie e terzi.

Difficile ascrivere questo soggetto fra enti pubblici e privati, certa la sua sovranazionalità, giova osservare che appare quanto mai incerta la sua natura. Si tratta di un ente costituito da Stati (gli Stati dell'eurozona), aperto all'adesione degli altri Stati dell'Unione a decorrere dalla data di entrata in vigore della decisione del Consiglio dell'Unione europea prevista dall'art. 140 paragrafo 2 del TFUE che abolisce la loro deroga di adottare l'euro. La natura del MES non è dissimile per alcuni tratti da quella di una banca legittimata al credito speciale con finalità mutualistico-assistenziale nei confronti degli Stati UE in difficoltà; infatti dispone di un capitale sociale prefissato versato dai suoi membri (secondo gli artt. 41 e seguenti del Trattato); può raccogliere risparmio (il Trattato ciò prevede con l'espressione guerresca “*mobilitare risorse finanziarie*”) sul mercato; può concedere prestiti ma strettamente condizionati a misure di risanamento; riscuote interessi sui prestiti alle condizioni stabilite; tuttavia deve perseguire la finalità assistenziale per la quale è stato costituito.

La concessione dell'assistenza finanziaria è strettamente condizionata (come una camicia di Nesso per il singolo Stato richiedente) alla ratifica ed al rispetto del Trattato sulla stabilità (c.d. *fiscal compact*). Il MES fruisce dello *status* di creditore privilegiato alla stessa stregua del FMI (al cui modello evidentemente si ispira; e ciò è rivelatore della nuova fase storico-economica che attraversa l'Occidente che è costretto ad applicare a sé – in conseguenza dei vizi contratti in passato in forza degli alti debiti e delle spese pubbliche incontrollate – ricette per lungo tempo applicate ai c.d. Paesi in via di sviluppo).

La *governance* del MES prevede tre organi: 1) consiglio dei governatori; 2) consiglio di amministrazione; 3) direttore generale (lo schema organizzativo riecheggia dal punto di vista nominalistico quello delle banche centrali ma il MES non prevede in alcun modo per i governatori requisiti di indipendenza, anzi, essi, nominati dagli Stati, sono revocabili in qualsiasi momento).

Capitalizzazione del MES e concessione del sostegno alla stabilità sono decise dal consiglio dei governatori di comune accordo. Il Trattato prevede materie di decisione a maggioranza qualificata (80 per cento); prevede anche dei voti espressi che sono pari al numero di quote assegnate a ciascuno Stato (con un sistema capitalistico puro).

Il consiglio di amministrazione è organo esecutivo del consiglio dei governatori ed il direttore generale è il capo del personale.

Il MES quanto a beni e proprietà gode di immunità da ogni forma di giurisdizione (proprio l'immunità giurisdizionale che sta andando gradualmente perduta dagli Stati sovrani per effetto della globalizzazione¹⁸); l'immunità per la sua ampiezza è concessa anche rispetto alla giurisdizione penale (tratto significativo per apprezzare aspetti inediti del costituzionalismo multi-livello).

Locali ed archivi del MES sono inviolabili. L'attività del MES è circondata dal segreto d'ufficio.

Si tratta di una realtà giuridica indefinibile, il diritto sovranazionale mutua dal diritto privato le modalità operative; dal diritto pubblico le prerogative: si costruiscono le premesse per una problematica sindacabilità degli atti del MES.

Le "questioni" sull'interpretazione del Trattato sono rimesse per la decisione al consiglio di amministrazione quando insorgano tra il MES ed uno dei suoi membri o fra i membri del MES; le "controversie" sono decise dal consiglio dei governatori (in autodichia) . Le decisioni in autodichia sono impugnabili in Corte UE.

¹⁸ In proposito giova ricordare come nel diritto costituzionale sia controverso ormai il riconoscimento di forme di immunità penale per le alte cariche dello Stato. Sul punto cfr. Corte Costituzionale n. 24 del 2004 (sul c.d. Lodo Schifani) e L. ELIA *La sentenza difende diritti inderogabili. Da oggi siamo più europei* in L'unità del 14 gennaio 2004.

Difficile dare un giudizio su una realtà così carica di novità e così connotata dalle asprezze del diritto dell'emergenza finanziaria, da comportare un serio ridimensionamento delle stesse garanzie giurisdizionali.

Né è possibile azzardare previsioni circa la possibilità di funzionamento di tale istituzione che comunque appare priva di precedenti nell'ordinamento europeo.

Piuttosto può essere interessante cercare di leggere le linee di tendenza, verificare se con tale meccanismo di stabilità l'ordinamento, nei rapporti fra politica e finanza, stia imboccando la strada di una ripresa della decisione politica democratica o si stia connotando sempre di più come tecnocratico e dominato dalle regole della finanza.

Descritta la disciplina giuridica il giudizio si può lasciare al lettore.

L'impressione di chi scrive è nel senso che non ci sia un disegno politico all'altezza delle necessità del tempo presente in questi meccanismi del credito che pretendono di ingabbiare forme politiche e costituzioni di intere nazioni (che da un cinquantennio vivono di costituzionalismo democratico). Di qui la urgenza dell'Europa unita (invocata da Barbara Spinelli, U. Beck, Z. Bauman, R. Prodi; G. Amato; J. Ziller e tanti altri) modellata secondo i canoni classici del costituzionalismo occidentale; obiettivo lontano se misurato a partire dalle durezza del Trattato MES e dalle rigidità del *fiscal compact*.

Un'altra domanda, più tecnica, sovvieni: il MES prelude ad un ritorno alla banca pubblica o deve leggersi come un altro passo verso l'inarrestabile soggezione degli Stati al mondo della finanza "deregolata"?

Anche qui non è facile azzardare previsioni; alcuni tratti della disciplina della banca pubblica (uso del danaro dei contribuenti; raccolta del risparmio sui mercati; erogazione di credito a condizioni speciali) sono commiste a caratteri in linea con il paradigma giuridico più avanzato dei moderni mercati finanziari (si pensi all'intreccio fra prestiti e programmi di aggiustamento macroeconomico).

Abbiamo analizzato l'ennesimo ircocervo: nel nostro intimo, ovviamente, sentiamo nostalgia per le forme giuridiche del passato che distinguevano nettamente diritto privato e pubblico; e, sotto sotto, la convinzione che tale separazione, se presa sul serio, come la soggezione alla giurisdizione, sia anche in grado di ispirare maggiore fiducia (l'equilibrio fra "*gubernaculum*" e "*iusdictio*" è all'origine del costituzionalismo moderno).

Ma forse è tardi: forse il cambiamento è già avvenuto (con l'indebitamento fuori controllo di alcuni Stati dell'UE) e conviene solo interiorizzarne la portata e lavorare per traghettare nel futuro, con politiche di serio risanamento, che evitino la umiliante condizionalità di questi aiuti, il massimo delle conquiste della civiltà giuridica democratica

4. Le prospettive fra rottura dell'euro ed Europa politica

L'analisi della prospettiva istituzionale e politica si muove così fra timori di rottura o collasso della zona euro e fiducia nella capacità degli Stati UE di costruire un Europa politica.

Per comprendere a fondo tali processi è necessario rifare brevemente *la storia della crisi* che attraversa le economie occidentali ormai da oltre un quinquennio.

Si è a lungo discusso sulle ragioni della crisi, per tracciarne una storia occorre risalire al 1929, anno in cui esplose una depressione dell'economia che fu superata solo dalla Seconda Guerra mondiale.

In proposito è invalsa la lettura in parallelo della crisi del 1929 e della crisi del 2007/2008 che ne cerca analogie e differenze.

E le diversità prevalgono e comunque appaiono più significative delle analogie.

In sintesi può sostenersi che nel 1929 la crisi si sia sviluppata nell'economia reale e poi trasmessa al mondo finanziario, mentre nel 2007/2008 è accaduto l'inverso.

La crisi del 1929 sarebbe una crisi da sovrapproduzione, in un'economia globale ancora segmentata in sistemi chiusi.

Le cause della crisi più recente, determinatasi in un mercato ben più aperto, sono in ciò che T. Padoa Schioppa ha definito la veduta corta, lo short termism (evidente nella struttura delle retribuzioni dei managers) e l'autonomizzazione della finanza dal mondo dell'economia reale (la finanza dovrebbe servire a fare incontrare il danaro di chi non ha idee con le idee di chi non ha danaro mentre ormai si risolve in scommesse autoreferenziali ma lucrose per gli attori del mercato finanziario).

Tali ragioni hanno condotto all'abuso delle cartolarizzazioni ed alla conseguente crisi dei sub- prime.

Le instabilità finanziarie hanno indotto gli Stati occidentali a salvare le istituzioni finanziarie ma un diabolico contrappasso ha successivamente determinato, nell'area euro, la c.d. crisi dei debiti sovrani.

Ma può servire ripercorrere la storia.

Alla fine del secondo conflitto mondiale l'egemonia sul mondo passa dall'Europa agli Stati Uniti d'America.

La moneta centrale dell'economia mondiale diviene il dollaro, ma l'egemonia viene esercitata con pieno senso di responsabilità senza ripetere gli errori del Trattato di Versailles che aveva stabilito gli equilibri – criticati da Keynes¹⁹ - dopo la prima guerra mondiale.

¹⁹Cfr. J.M. KEYNES *Le conseguenze economiche della pace*, Milano 2007.

Keynes si era opposto invano alla miopia di Clemenceau, Lloyd George e Woodrow Wilson, distanti in tutto, ma concordi nel ridurre i problemi del dopoguerra a un mero fatto di «frontiere e sovranità».

Prima ancora, era certo che le durissime riparazioni imposte alla Germania avrebbero portato il continente, nel giro di due o tre decenni, a un secondo conflitto – e, come scriveva alla madre già in una lettera del 1917, alla «scomparsa dell'ordine sociale come lo abbiamo fin qui conosciuto».

Ma anche sulla crisi attuale il pensiero di Keynes può dirci molte cose.

La crisi attuale del debito pubblico deriva dalla scarsa capacità delle economie più deboli dell'Euro zona di produrre reddito e può essere affrontata soltanto con un maggiore coordinamento delle politiche dei salari e delle politiche fiscali.

Per le prime occorre, come già indicato da ANDREW WATT nel dibattito *La rotta d'Europa*, (in sbilanciamoci.info) un sistema di contrattazione salariale a livello comunitario che rispetti una regola aurea per la crescita dei salari, in accordo alla quale i salari nominali in ogni paese crescano ad un tasso uguale alla crescita nazionale della produttività nel medio periodo, più il tasso di inflazione stabilito dalla banca centrale.

Per le politiche fiscali occorre un maggior coordinamento delle politiche nazionali e serve un nuovo meccanismo di *governance* macroeconomica europea.

Questa è l'idea di AXEL TROOST, economista e deputato della Linke nel Bundestag di Berlino che propone, in un testo recente dal titolo

SolidarischesMiteinanderstattüinoseWettbewerb (“*Solidali gli uni con gli altri, invece che in pericolosa concorrenza*”) un nuovo meccanismo europeo di compensazione degli squilibri commerciali, riprendendo l’idea che John Maynard Keynes propose alla conferenza di Bretton Woods come progetto per l’organizzazione internazionale del commercio nel secondo dopoguerra.

Si tratta del testo scritto da Keynes nel 1943, dal titolo *Proposal for an International Clearing Union* con il quale egli rappresentò la posizione della Gran Bretagna alla conferenza che ridisegnò la *governance* economica mondiale nel secondo dopoguerra (proposta che è all’origine del Fondo Monetario internazionale).

Il piano consisteva nell’istituzione di un organismo sovranazionale chiamato International Clearing Union (ICU) con potere di controllo sui tassi di cambio e sul commercio internazionale. Il funzionamento del sistema, definito da Keynes stesso simile a quello di una banca, offriva una cornice all’interno della quale gli stati membri sarebbero stati in grado di correggere gli squilibri commerciali, siano essi surplus o deficit, in maniera tale da mantenere il livello della domanda aggregata internazionale vicino al suo potenziale.

Il piano Keynes prevedeva innanzitutto l’entrata in funzione di un sistema multilaterale di cambi fissi ma aggiustabili, ancorati ad una valuta utilizzabile solo per gli scambi internazionali chiamata *bancor*, a sua volta ancorata ad una quantità fissa ma non inalterabile di oro. Le nazioni avrebbero quindi detenuto presso l’ICU un credito o un debito, a seconda dei casi, denominato in *bancor*. Compito dell’ICU sarebbe stato quello di gestire una efficiente allocazione internazionale del credito tra nazioni debentrici e creditrici, nonché prevenire l’accumulazione di crediti o debiti eccessivi con misure adeguate a riportare il commercio internazionale in equilibrio. Ad ogni nazione sarebbe data la possibilità di incorrere in deficit o surplus (denominato in *bancor*) presso la Clearing Union stesso in rispetto a delle “quote” assegnate da un Governing Board centrale, stabilite sulle base del volume medio del commercio degli anni precedenti ma suscettibili di aggiustamenti. In caso di deficit superiore di un quarto alla quota prestabilita, in accordo con il Governing Board, la nazione avrebbe proceduto alla svalutazione della propria valuta. In caso di deficit superiore alla metà della quota, il Board avrebbe potuto richiedere l’adozione di una o più delle seguenti misure: svalutazione della divisa nazionale, controllo dei capitali in uscita, saldo del debito con trasferimento di oro o altre riserve. In caso di superamento di tre quarti della quota, qualora considerato insostenibile, il Board avrebbe dichiarato il paese in default, subordinando di fatto l’accesso al credito della Clearing Union alla discrezione del Board stesso. In caso di surplus invece il paese avrebbe deciso in accordo con il Governing Board per una delle seguenti misure: l’espansione del credito e della domanda nazionale, la rivalutazione nei confronti del *bancor* della propria divisa, la riduzione di tariffe o dazi che potessero scoraggiare le importazioni, prestiti internazionali mirati. Keynes stesso dedicò particolare attenzione a

chiarire come il funzionamento della Clearing Union non rappresentasse un ostacolo all'espansione dell'economie più forti. Al contrario, grazie alla gestione multilaterale di debiti e crediti operata dall'ICU, un paese sarebbe stato in grado di accumulare un surplus di bancor, nei limiti stabiliti dall'istituzione, senza che alcun paese creditore avesse visto la propria domanda di export diminuire. In assenza di tale istituzione i paesi debitori avrebbero prima o dopo esaurito i mezzi di pagamento delle loro importazioni, riducendo così la domanda di beni dalle nazioni creditrici.

In sostanza, la forza dell'ICU risiedeva nella capacità di mantenere una pressione espansionista sul commercio mondiale grazie alla condivisione tra gli stati membri degli oneri e dei rischi del sistema di scambi internazionali. Come scrisse lo stesso Keynes: "La sostituzione di un meccanismo di credito con uno di accumulazione, potrebbe ripetere in campo internazionale lo stesso miracolo già compiuto a livello nazionale, trasformare la pietra in pane".

Seguendo questo esempio Troost elabora una proposta che combina alcuni aspetti storici dell'International Clearing Union di Keynes alla corrente situazione europea. Innanzi tutto è fondamentale riconoscere come la responsabilità verso il futuro della moneta unica spetta alle nazioni con deficit tanto a quelle con surplus commerciale. Piuttosto che il Patto di stabilità e crescita e delle norme per contenimento della spesa pubblica occorre definire dei limiti per gli squilibri di conto corrente, ad esempio nel breve periodo una soglia del 3 per cento del PIL di ciascun paese, sia esso in avanzo o disavanzo. Nel lungo periodo inoltre dovrebbero essere imposte delle sanzioni, seppur minime, che colpiscano proporzionalmente gli accumuli eccessivi di avanzi commerciali. I soldi così raccolti dovrebbero finanziare un fondo per il mantenimento degli equilibri commerciali senza tuttavia configurarsi come un sistema repressivo o penalizzante. Le nazioni con surplus dovrebbero inoltre presentare entro un tempo massimo al Consiglio e al Parlamento europeo il programma di policy che intendono attuare per aumentare la domanda aggregata nazionale e correggere gli squilibri commerciali. Questo è il caso della Germania oggi. Per difendere gli interessi dell'area comunitaria, la Repubblica federale – Troost conclude – dovrebbe riorientare la propria strategia di sviluppo da quella basata sulle esportazioni a un modello di crescita basato sulla domanda interna, abbandonando l'idea dell'austerità e riguadagnando così stima e fiducia tra i partner europei. Oggi la politica monetaria non è più uno strumento di politica economica efficace; soltanto un maggior coordinamento delle politiche fiscali europee si potrà salvare il progetto della moneta unica, dell'Europa comune e del messaggio di pace che rappresenta, come riconosciuto dall'assegnazione del Premio Nobel per la Pace 2012. Sta quindi alla Germania riconoscere il proprio ruolo nella crisi europea e lanciare l'iniziativa per quelle riforme che possano dare a questo progetto un nuovo futuro.

Il senso di responsabilità degli Stati Uniti nella gestione della crisi post bellica è evidenziato dalla adozione del Piano Marshall e dall'apertura degli scambi commerciali fra Stati Uniti ed Europa (parte integrante dell'atlantismo).

Le costituzioni europee del secondo dopoguerra hanno poi raggiunto il compromesso socialdemocratico che ha temperato il capitalismo e ridotto gli squilibri generati dalla sua dinamica (sul compromesso socialdemocratico di recente ha scritto in modo lungimirante Tony Judt²⁰).

La fase di equilibrio fra Stati Uniti ed Europa poi cessa per effetto del successo economico dell'Europa fino alla rivalità fra euro e dollaro che ha connotato l'ultimo decennio.

La finanziarizzazione dell'economia legata alla forte affermazione della libertà di circolazione dei capitali consente ai grandi attori della economia statunitense di muoversi sul globo come un mondo piatto, altera il rapporto fra capitale e lavoro, crea una situazione di vantaggio delle imprese multinazionali rispetto agli Stati nazionali.

La deregolamentazione del settore bancario, prima negli Stati Uniti e poi in Europa, ha permesso la trattazione di prodotti finanziari altamente rischiosi il cui fallimento, scatenato dal default dei mutui sub-prime e dal collasso dei prezzi nel settore immobiliare americano, ha aperto enormi voragini nei bilanci delle più grandi banche d'affari del mondo.

Tuttavia in Europa la crisi finanziaria si è presto evoluta in crisi del debito sovrano.²¹

Tra il 2010 ed il 2011 molte economie dell'Euro zona hanno visto il carico del debito pubblico aumentare consistentemente come conseguenza sia dei piani di salvataggio per il settore bancario, sia per l'ausilio di politiche fiscali espansive per far fronte alla recessione nell'economia reale. L'aumento eccessivo del debito ha poi innescato la speculazione finanziaria.

²⁰ T. JUDT *Guasto è il mondo* Bari, 2012.

²¹ Sul punto F. CAPRIGLIONE *Mercato regole e democrazia. L'UEM fra scetticismo ed identità nazionali* Milano 2013 che delinea il percorso dal Trattato di Lisbona alla crisi dei debiti sovrani; riprendendo le fila degli argomenti affrontati nel precedente saggio F. CAPRIGLIONE e G. SEMERARO *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani. L'Unione europea fra rischi ed opportunità* Milano 2012 ed approdando – attraverso questo ulteriore approfondimento - a conclusioni non lontane da quella qui accolte riguardo la necessità della politica.

Gli stati periferici dell'area Euro come Grecia, Spagna, Portogallo e Italia, si sono trovati nella condizione di dover pagare tassi di interesse insostenibili sull'emissione del debito sovrano per potersi finanziare sul mercato dei capitali privati.

Soltanto l'aiuto congiunto di Banca Centrale Europea, Commissione, Fondo Monetario e del predetto fondo europeo, ora noto come MES (meccanismo europeo di stabilità) finanziato in maggioranza dalla Germania, ha impedito il default della Grecia nel 2010.

Ma gli aiuti ricevuti dal paese ellenico, come quelli ricevuti in seguito da Spagna e Portogallo, sono stati vincolati all'adozione di pesanti misure di austerità (le c.d. condizionalità) consistenti in tagli ingenti nella spesa pubblica che hanno sprofondato le economie nella recessione.

Il debito eccessivo accumulato da questi stati, infelicemente accomunati insieme ad Italia ed Irlanda dall'acronimo PIGS, è stato addebitato alla gestione sconsiderata delle risorse finanziarie pubbliche nazionali, all'opposto dell'uso virtuoso che ne hanno fatto paesi come la Germania.

Ma da un esame più attento della zona Euro è possibile trarre altre conclusioni.

Dal 2000 ad oggi sono stati registrati crescenti squilibri commerciali all'interno dell'area della valuta comune, da un lato da quei paesi che oggi soffrono per la crisi del debito sovrano, dall'altro dalle economie più forti dell'area, tra cui per l'appunto la Germania.

L'esplosione della crisi finanziaria ha evidenziato tutti i gangli scoperti della costruzione europea: un'unione politica senza politica economica, una moneta senza Stato, una forma di governo senza governo e senza bilancio. Né avrebbe potuto essere diversamente.

È stata la stessa Unione europea a stabilire che le politiche di spesa avrebbero dovuto essere eterodeterminate sulla base di un mero fattore quantitativo: il prodotto interno lordo (i famosi parametri di Maastricht ²²).

E finanche la possibilità di avviare, a livello europeo, un'altra politica monetaria è stata rigidamente esclusa dalla stessa Banca centrale la cui funzione sistemica è sempre stata solo quella di impedire l'inflazione. Né tanto meno è

²² Ora aggravati dal fiscal compact che rende necessario un percorso di rientro dal debito pubblico e di riduzione dell'indebitamento fino al pareggio di bilancio.

mai stato a essa consentito – secondo Statuto – di intervenire a sostegno delle finanze disastrose di uno stato membro (no bail out). Basti solo pensare che quando la crisi è arrivata ad aggredire uno dei suoi membri (la Grecia), l'Unione europea, pur di non contravvenire al dogma liberista, non ha esitato a prendere in considerazione finanche la possibilità di espellere definitivamente lo Stato ellenico dalla sua compagine.

Naturalmente le soluzioni prospettabili alla crisi, concordi nel richiedere un ammodernamento delle istituzioni europee, divergono a seconda della lettura che della crisi si finisce per dare²³.

In primo luogo c'è chi osserva che la ragione della crisi non risiederebbe nella invadenza del mercato ma nella sua debolezza: mercato debole è un mercato non sufficientemente regolato, ciò che avrebbe determinato l'inizio del tracollo sarebbe una carenza di regole e controlli pubblici, non la mancanza di (teorica) attitudine dei mercati a svolgere in modo ottimale il ruolo di creatori della ricchezza

Se così è, si conclude, patologie momentanee non debbono comportare alcun cambio radicale di passo (o paradigma) ma solo l'affinamento dei sistemi di controllo.

Secondo il principio di adeguatezza – che tipicamente struttura le forme organizzative del diritto pubblico (art. 118 Cost.) – ciò comporterebbe la necessità di allocare il potere pubblico prevalentemente in una dimensione sopranazionale (di qui la cessione sempre più ampia di sovranità a favore di poteri neutrali, tecnici, sovranazionali).

Poi occorrerebbe rafforzare, ove necessario, la tecnicità e l'indipendenza dei regolatori (dalla politica), e disciplinare ciò che finora è stato affidato alla spontaneità della *lex mercatoria*, se è possibile, con regole valide in

²³ Cfr. G. DI GASPARE *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria, dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche* Padova, 2012 ove dopo un'attenta analisi giuridica dei fenomeni finanziari si mettono bene in luce – in un'ottica d'insieme - i rischi sistemici derivanti dalla finanza privata e dalla depoliticizzazione delle istituzioni sovranazionali, prospettando per l'evidenza delle cause della crisi anche la via d'uscita (regolare gli spazi deregolati; riprendere la trama della proposta politica democratica ecc.). Cfr. anche la discussione suscitata dallo studio G. Alpa, L. Caracciolo, S. Cassese, M. De Cecco, M. Egidi, S. Maffettone *Presentazione del volume "Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche"* di Giuseppe Di Gaspare in *Amministrazione in cammino*.

ogni spazio del mondo globale (la nuova Bretton Woods) : di qui la nuova vigilanza bancaria europea che si affianca alla BCE.

La crisi sarebbe quindi essenzialmente una crisi di fiducia superabile mediante nuove regole.

Ma quali regole? La regolazione è cambiata sicuramente nel tempo²⁴.

²⁴ Cfr. N. LUPO che, nel seminario LUISS che ha dato origine a questa ricerca ha ben sottolineato l'impatto che il fiscal compact è destinato da avere sul sistema delle fonti. Egli propone una equilibratissima lettura degli effetti della riforma costituzionale del bilancio, attenta anche ad evidenziarne i riflessi sui rapporti Parlamento e Governo e maggioranza ed opposizione. Si tratta di argomenti già messi a fuoco nella relazione del maggio 2012 N. LUPO *“La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti”* di cui una sintesi è in Amministrazione in cammino.

Particolare importanza, sul piano tecnico, ha la problematica dei rapporti tra la costituzionalizzazione del principio di bilancio ed il sistema delle fonti: con particolare riferimento a quelle costituzionali e primarie, ai regolamenti parlamentari, nonché ai riflessi della riforma sul rapporto maggioranza/opposizione e, più in generale, sulla forma di governo.

Per quanto riguarda le fonti costituzionali, il prof. Lupo ha evidenziato che i contenuti del “Fiscal Compact” erano stati già anticipati dal c.d. “Patto Euro-plus”, in base al quale gli Stati membri si impegnavano a recepire nella propria legislazione le regole di bilancio fissate nel Patto di Stabilità e Crescita. Nel solco di tale orientamento, con il “Fiscal Compact” è stato chiesto alle Costituzioni nazionali di adeguarsi a tali principi, a conferma dell'inadeguatezza delle norme finora adottate dai Paesi interessati per risanare le proprie finanze pubbliche.

Parallelamente a tale “accelerazione” avvenuta in sede europea, si è assistito ad una presa di coscienza della questione finanziaria da parte delle autorità di governo: la rapidità della costituzionalizzazione del pareggio di bilancio nel nostro Paese sembra derivare proprio dal fatto che il vincolo finanziario è ormai condiviso dalla classe dirigente nazionale, per la diffusa consapevolezza che occorre vincolare l’ “Ulisse statale” per frenare l’impulso irresistibile delle “sirene della spesa pubblica”.

Una più piena attuazione della riforma si è avuta con l’approvazione parlamentare della legge attuativa del nuovo art. 81 della Carta – a maggioranza assoluta e nell’ambito degli oggetti indicati nella legge costituzionale n. 1 del 2012 – che il prof. Lupo ricomprende tra le c.d. “leggi organiche”, per la sussistenza dei seguenti elementi: a) la distinzione formale rispetto alla legge ordinaria, b) il procedimento aggravato di approvazione, c) la riserva di una serie di

Gli studiosi di diritto pubblico dell'economia sanno che l'armamentario tradizionale della disciplina è quello basato su permessi, autorizzazioni, concessioni, restrizioni quantitative al commercio, dazi.

Questi strumenti sono recessivi e sono poche le voci che incentrano la risposta alla crisi sul modello (obsoleto) della ripresa di tale strumentario.

La regolazione che si andrebbe a rafforzare – ove si desse per non riproponibile l'armamentario gianniniano del Krisismanagement- è in primo luogo quella che ha come obiettivo la concorrenza.

materie, strettamente connesse all'attuazione della Costituzione, nonché d) la sottoposizione delle disposizioni ivi contenute alle sole norme costituzionali.

Per quanto riguarda i regolamenti parlamentari, la citata legge organica tende a sgravarli di compiti non loro, chiamandoli a definire, per il settore di stretta competenza (come l'istituzione dell'organismo indipendente, pur operante presso le Camere), unicamente le modalità con cui si esercita la funzione di controllo parlamentare nelle decisioni di finanza pubblica.

Infine, la riforma dell'art. 81 determinerà effetti – secondo il prof. Lupo – anche sul rapporto tra maggioranza ed opposizione. La legge organica, così come l'autorizzazione a ricorrere all'indebitamento per far fronte alle esigenze conseguenti ad eventi eccezionali (da operarsi, a quanto sembra, con atto bicamerale non legislativo), dovranno essere approvate a maggioranza assoluta dei membri: si è dato così vita, di fatto, al primo caso di adeguamento dei quorum costituzionali, nell'ottica di favorire un sempre maggiore coinvolgimento dell'opposizione nelle scelte di bilancio. In ultima analisi, per quanto concerne i rapporti tra Parlamento e Governo in materia di bilancio, secondo il prof. Lupo si è assistito ad un generale "ridimensionamento" delle competenze di entrambi che, tuttavia, appare più marcato per l'Esecutivo, in quanto l'Assemblea, se riuscirà a sviluppare le attribuzioni affidatele, potrà esercitare un reale "monitoraggio" delle decisioni assunte dal Governo in carica, facendo riferimento proprio ai vincoli imposti a livello europeo.

Indubbiamente, la norma costituzionale, per produrre l'effetto desiderato, ha bisogno di una sua implementazione e di un sistema efficace di controlli che ne garantiscano il rispetto (per evitare che i vincoli europei restino inattuati): al riguardo, coinvolgere la Corte dei conti nel nuovo sistema di bilancio potrebbe rafforzare l'efficacia e la qualità delle scelte pubbliche.

Sono in marcia, in sostanza, misure di regolazione del mercato dei derivati improntate a politiche di trasparenza.²⁵

Ma la concorrenza non appare lo strumento attraverso il quale l'economia possa riprendere la strada della crescita.

Ne viene allora che agendo sulle regole di trasparenza si ottiene il risultato, più che apprezzabile, di rinsaldare la fiducia degli attori del mercato nella fluidità degli affari e nella correttezza dei comportamenti degli operatori, ma senza che possano, anche in questo caso, ritenersi con sicurezza producibili effetti di ripresa della domanda aggregata e di rilancio degli investimenti.

La strada sanzionatoria delle condotte non corrette è senz'altro percorribile ma sconta l'ostacolo difficilmente superabile dell'inefficienza o della tardività delle risposte giudiziarie che (incentrate su tecniche risarcitorie) intervengono quando ormai gli illeciti sono stati consumati.

In Italia poi la cronica lentezza dei processi (con l'unica lodevole eccezione dei processi amministrativi in rito speciale che hanno il limitato oggetto di servizi ed appalti pubblici e – non casualmente - degli atti di regolazione) rende la strategia incentrata sulla rimodulazione delle regole particolarmente a rischio di ineffettività.

Di qui l'altra gamba delle politiche anti-crisi imperniata sulla corresponsione di sussidi pubblici ed aiuti di Stato.

E' la soluzione offerta da chi ritiene che la crisi non trovi le sue ragioni nella debolezza dei meccanismi di mercato ma nell'insufficienza dell'intervento pubblico.

Si tratta della strada massicciamente intrapresa dagli Stati Uniti e basata su un keynesismo aggiornato, che tuttavia cura – come è stato con icastica efficacia – il debito con il debito, e, quindi, rischia di aggravare la radice del male.

L'Europa stenta a seguire gli Stati Uniti su questa strada, per la lentezza delle sue procedure e le carenze della sua architettura amministrativa, tuttavia un atteggiamento più prudente e temporeggiatore potrebbe essere meno rischioso ed, in definitiva, più lungimirante.

²⁵ Interessante a riguardo, dopo la crisi MPS, è il documento c.d. EMIR ovvero *“Proposal for a on markets in financial instruments and amending Regulation [EMIR] on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories - Presidency compromise”*.

La storia dirà quale via si rivelerà più produttiva.

In conclusione, la *crisi del 1929* era *una crisi classica da deficit della domanda*, che aveva le sue ragioni tutte nelle dinamiche economiche del primo dopoguerra e che è stata superata - dopo i primi errori – segnalati da P. Krugman - tesi a riportare, con Hoover, i bilanci in pareggio in epoca di piena recessione o a difendere lo standard aureo a spese dell'economia nazionale, o ad evitare sostegno alle banche anche quando il loro default avrebbe potuto determinare ondate di panico nel pubblico dei risparmiatori – con lo strumento dell'intervento finanziario dello Stato nell'economia e della nascita della legislazione sociale di diffusione del benessere e la crescita della leva fiscale .

Questa crisi appare qualcosa di più complesso, essa ha le sue ragioni in un'inversione improvvisa della fiducia nel dominio dell'economia sul diritto, determinata dalla crescita incontrollata della finanza a dispetto dell'economia reale, che non poteva non condurre al momento veritativo della verifica giudiziaria della sostenibilità degli impegni assunti, a cascata, dal sistema in un giuoco che per sua natura non poteva essere a somma zero perché è impossibile assicurarsi da tutti i rischi.

Inversione della fiducia significa emersione del segno ovvero del significante rispetto al significato, valenza simbolica dell'arresto (recessivo).

Ciò richiede, per il futuro, la saggezza dell'accettazione dell'esistenza di rischi non prevenibili, la pazienza della attesa della regolazione giudiziaria – lenta ma inesorabile – dei rapporti costituitisi nei mercati finanziari e definibili come attivi incerti (o “titoli tossici”), l'accompagnamento del processo, con regole ad hoc, necessarie per evitare che il tempo del processo si trasformi in tempo di arresto dell'economia.

Per chiudere la crisi immediatamente, con un tratto di penna, occorrerebbe immaginare – astrattamente - che i negozi e gli impegni conseguenti assunti nell'ambito dei mercati finanziari non controllati dalle banche centrali non valgano più, non solo sospendere i mercati, ma attestare la non vincolatività delle parole date, ma chi potrebbe ancora credere nel mercato dopo una tale catastrofe non è dato sapere, per cui tale via non appare percorribile.

Ed allora la crisi non si potrà che attraversarla tutta senza sconti, ma predisponendo i cambiamenti anche nell'assetto dei poteri statuali che consentano di non avere più sfiducia nella corrispondenza dei segni o simboli economici all'economia reale.

Per stare nella metafora occorre tempo per “disintossicarsi” e le cure shock non sono raccomandabili.

Quando si parla di simboli in economia l’inevitabile approdo è poi la moneta, riserva di valore, strumento di scambio, mistero della sovranità ed in fondo punto di congiunzione della politica e dell’economia.

La moneta custodisce le ragioni di scambio dell’economia planetaria e lì occorrerà guardare – alla fine – per disegnare i nuovi equilibri che J. Attali vede spostati ad Est, sull’asse del Pacifico, fra Stati Uniti ed Asia, con l’Europa in ruolo ancillare (il rapporto centrale è ancora quello fra dollaro e renminbi, l’euro è stabile ma non viene assunto come moneta di riserva dal sistema economico globale perché mancano le condizioni politiche di tale evenienza).

All’Europa, specie se non riuscirà ad ammodernare la sua struttura istituzionale, potrebbe riservarsi il ruolo di chi apprende l’arte di scomparire (è già successo con imperi del mondo antico) ma consegnando un lascito, anche importante per l’economia del pianeta, e consistente nel messaggio per il quale i giuochi con i segni ed i simboli hanno un limite, la moneta segno per eccellenza è collegata alla sovranità e va difesa soprattutto con la moderazione finanziaria ed i bilanci in ordine: la restaurazione delle regole è talvolta più importante della sopravvivenza a tutti i costi.

Certo l’architettura istituzionale europea incentrata sul giudiziario, con un Parlamento debole, una commissione guardiano tecnico dei Trattati, un consiglio dominato dalla logica delle contrattazioni intergovernative ed una Corte di Giustizia rivelatasi vero e proprio motore della Costituzione in fieri, appare non avere un *locus decidendi* capace di assumere il ruolo guida nella gestione della crisi.

Paradosso del giudiziario di essere potere neutrale ed acefalo, *imperium* senza centro, *gubernaculum*, ciò che condanna la gestione della crisi alla diffusività ed alla frammentazione.

Destino dell’Europa di non poter andare oltre il coordinamento (e si veda lo EuropeanEconomicRecovery Plan del 26 novembre 2008) laddove sarebbe necessaria l’emersione di un potere “schmittiano” di decisione sullo stato d’eccezione ed un ripensamento dell’architettura istituzionale della UE in senso maggiormente democratico.

5. Il ruolo del diritto internazionale e dei Parlamenti nazionali nel costituzionalismo multilivello : politica e tecnica a confronto negli spazi della normazione

Nel rendere difficile l'uscita dalla crisi vi sono alcuni specifici fattori di debolezza dell'UE e dell'Italia che i giuristi devono ben considerare.

Fra i *fattori di debolezza dell'UE* vanno menzionati i seguenti: la mancanza di vera unità politica; l'insostenibilità di un'unione solo monetaria; l'ingenuo irenismo delle burocrazie europee che gestiscono i conflitti sociali spolicizzandoli anche quando essi hanno l'asprezza dei vecchi conflitti di classe (che si ripresentano in forme nuove) ; l'ingenua fiducia nel mercato.

A imporsi nella fase di progettazione dell'Europa unita è stata piuttosto l'ideologia del comunitarismo mercatista: un'ideologia del tutto sprovvista di una coerente dimensione politica e intenzionalmente protesa a trascurare ogni altra possibile declinazione del cammino comunitario (in senso sociale, costituzionale, culturale, civile).

L'esito della crisi è la messa in questione della costruzione comunitaria come edificio impolitico: inizia così progressivamente a emergere, sul terreno politico e sociale, un'Europa contraddittoria, recalcitrante, strabica. Con un occhio rivolto alla costruzione dello stato sociale (a livello nazionale) e con l'altro intento, invece, a sostenere i processi di liberalizzazione dei mercati (a livello comunitario). Insomma per dirlo à la Gilpin²⁶: "Smith all'estero, Keynes in patria". E se le patrie non rispondono perché indebolite dalla crisi, l'assenza dell'Europa brilla²⁷.

Vi sono poi *le specifiche debolezze della situazione italiana* nel quadro della crisi (l'alto debito pubblico; le rigidità strutturali della nostra economia segmentata dalle mille corporazioni; il familismo amorale; l'illegalità diffusa e la presenza delle mafie; il provincialismo delle classi politiche e delle burocrazie; la facile tendenza a scorciatoie populistiche).

²⁶ R. GILPIN *Economia politica globale. Le relazioni economiche internazionali nel XXI secolo*, Milano, 2009.

²⁷ Ciò dà l'idea del senso che dovrebbe assumere un cambiamento di paradigma: più Keynes in Europa; più Smith nelle patrie.

In queste condizioni si è individuata in una precondizione per la ripresa una maggiore coesione unitaria, il recupero dell'identità nazionale ed il superamento della storica riluttanza delle classi dirigenti italiane²⁸.

Una specifica ulteriore difficoltà nell'individuazione delle vie di uscita dalla crisi è data poi dall'intrecciarsi delle ragioni di essa su differenti livelli spaziali e nella esistenza di *un sistema giuridico costituzionale multilivello* che impone ormai di risolvere numerosi problemi di competenza prima dell'adozione di qualsiasi decisione, essendo illusorio pensare che vi sia un solo luogo decisionale che abbia in mano la *clavis universalis* per la soluzione di nodi di tale complessità, quali quelli presentati dall'incalzare della recessione economica.

Nella modernità che stiamo attraversando (che è oltre la stessa post-modernità) il diritto internazionale, il diritto comunitario ed il diritto costituzionale ed interno si sfaldano e si ricompongono, continuamente intrecciandosi ed imponendo all'interprete una continua riformulazione delle tematiche e delle analisi.

In parte quindi sarà necessario porre mano a trattati internazionali – come strumento di convergenza progressiva fra le economie – per edificare il c.d. nuovo *global legal standard* (fortemente indicato come prospettiva per l'uscita dalla crisi dal Ministro Tremonti)²⁹.

²⁸ In tal senso è il significato del settennato del Presidente Napolitano, come già del precedente di C. A. Ciampi (che è stato uno dei padri dell'euro, mai tacendo la delusione per il mancato completamento dell'edificio monetario con l'Unione politica dell'Europa).

²⁹ Il dodecalogo OCSE può essere preso ad esempio di un tentativo di *global legal standard*; esso recita così:

1) un'economia forte, equa e pulita deve basarsi sui valori della proprietà, integrità e trasparenza. Questi valori devono essere promossi dalle politiche pubbliche e ispirati dal mondo degli affari. L'effettivo monitoraggio dell'applicazione di tali principi e standard dovrebbe essere intrapreso su basi regolari.

2) I governi, le compagnie e le entità del mondo degli affari riconoscono che questi principi sono la pietra miliare di un'economia di mercato che serva i bisogni e le aspirazioni dei cittadini di ogni paese e di cui occorre meritarsi il rispetto e la fiducia.

3) Qualsiasi "corsa al ribasso" negli standard di lavoro, sociale e ambientale e nell'arbitraggio sulla giurisdizione dovrebbe essere prevenuta attraverso la cooperazione internazionale e la convergenza delle strutture legali interne

Nello stesso tempo occorre risanare i bilanci pubblici³⁰ e metter regole ai mercati finanziari³¹.

4) L'evasione e l'elusione fiscale sono un'offesa alla società nella sua interezza e tutte le entità aziendali ed economiche in tutte le loro forme legali dovrebbero adempiere pienamente ai loro doveri fiscali.

5) I rapporti tra i governi e le imprese, incluse le attività di lobby, dovrebbero essere condotte in accordo con principi equilibrati, trasparenti ed equi.

6) Gli affari e la *governance* delle aziende e delle entità economiche siano esse quotate, non quotate, private o pubbliche, dovrebbero assicurare la capacità di controllo della contabilità e l'equità nelle relazioni tra management, consigli di amministrazione, azionisti ed altri *stakeholder*. Le strutture e gli strumenti finanziari non dovrebbero essere usati in maniera distorta allo scopo di nascondere il vero beneficiario, proprietario, o veicolo finanziario, nelle loro varie forme, non dovrebbero essere usati per attività illecite, incluso il riciclaggio del denaro, la corruzione, o la sottrazione di attività ai creditori, le pratiche fiscali illecite, la diversione delle attività, la frode di mercato, l'aggiramento dei requisiti informativi.

7) dev'essere assicurata la diffusione di accurate e tempestive informazioni sulle attività, la struttura, la proprietà, la situazione finanziaria e l'andamento delle imprese.

8) Gli schemi di retribuzione e i compensi dovrebbero essere sostenibili e consistenti rispetto agli obiettivi di lungo periodo, la forma legale delle entità economiche e una prudente gestione dei rischi.

9) La corruzione, incluse le tangenti nelle transazioni internazionali, dovrebbe essere trattata come un reato penale ed efficacemente perseguita e punita.

10) Il riciclaggio di denaro deve essere penalmente perseguito.

11) Ogni tipo di protezionismo dev'essere vietato.

12) Il segreto bancario non dovrebbe costituire un ostacolo all'applicazione dei principi etici qui prospettati, incluso il rispetto delle norme fiscali mondiali.

Non si può non notare una certa vaghezza (inevitabile se si tratta di mettere d'accordo tutti i membri del G20). Ma meglio di niente.

³⁰La politica monetaria è stata attratta a livello continentale mediante il trasferimento delle funzioni monetarie alla BCE (art. 105 TCE), ma la politica di bilancio è rimasta - sino alle radicali innovazioni introdotte con il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (Bruxelles, 2 marzo 2012), il cd. Fiscal compact - nella sfera degli stati nazionali anche se, in ragione del perseguimento dell'obiettivo primario del

sistema (la stabilità dei prezzi), era stata già sottoposta ai vincoli stringenti indicati nel Titolo VII del Trattato istitutivo della Comunità europea (art. 104), nel Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi, allegato al Trattato e nel Patto di stabilità e di crescita (1997).

Le varie soglie, sul deficit e sul debito pubblico, stabilite dal TCE e dal Protocollo allegato, non furono considerate sufficienti - una volta esaurita la fase di ammissione dei Paesi membri all'UEM - per scongiurare il rischio di futuri scostamenti e, quindi, per garantire, permanentemente, la stabilità della moneta e dei prezzi. Nel 1997, il Consiglio europeo di Amsterdam ha deciso, pertanto, di introdurre il Patto di stabilità e crescita, che rappresenta una modifica sostanziale del percorso e del peso dell'UEM, poiché rinserra, ancor più strettamente, i rigidi divieti in materia di bilancio già prescritti dal Trattato di Maastricht, in materia di deficit di bilancio. Il Patto di stabilità regola, con clausole precise, un meccanismo di rafforzamento della disciplina di bilancio nell'UEM e, quindi, restringe i margini interpretativi dei criteri di applicazione della procedura relativa all'accertamento dei disavanzi pubblici eccessivi, introducendo, altresì, meccanismi di accelerazione delle procedure sanzionatorie, con il conseguente rafforzamento dei profili contenutistici dei vincoli al governo delle finanze pubbliche.

Questo strumento utilizzato, discrezionalmente, da "soggetti non democraticamente controllabili, "corazza la moneta e il suo governo in forme diverse da quelle di un governo politico e priva, quindi, gli Stati di quegli ulteriori gradi di libertà che potevano portarli a confliggere con [...] il processo di unificazione monetaria tutto affidato alla BCE". Gli esecutivi degli Stati, stipulando il Patto di stabilità, hanno ceduto, insomma, oltre alle leve della moneta anche quelle del bilancio e l'operare della cieca meccanica di numeri propria di questo strumento, non può che tradursi nel controllo e nella potatura permanenti della spesa pubblica e sociale cfr. I. MORTELLARO, *Tra due secoli : tappe ed approdi dell'UE 1989-2011* Molfetta, 2011.

Il Patto di stabilità porta, dunque, a compimento l'univoco e totalizzante processo di costruzione dell'impianto monetarista dei trattati funzionale alla garanzia del principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza e determina, pertanto, un radicale ribaltamento del tipo di rapporto tra politiche monetarie e politiche fiscali e di bilancio disciplinato dalle Costituzioni democratico-sociali del secondo dopoguerra che hanno, invece, posto la politica monetaria in posizione ancillare rispetto alle politiche economiche. La disciplina del Trattato, collocando al centro della sua sistematica il decisivo insieme degli strumenti della politica finanziaria ha posto, invece, la politica economica nella condizione di subire l'impatto condizionante delle politiche monetarie e vincola, pertanto, tutte le scelte che, mediante i bilanci pubblici, possono essere compiute ALLEGRETTI *La costituzione europea nel nuovo ordine internazionale*, in AAVV *La transizione italiana*, Roma, 1997.

Una versione più stringente del Patto è stata varata sotto la pressione della crisi del debito pubblico e, in specie, a seguito della vicenda relativa agli aiuti concessi agli Stati più indebitati. Il Consiglio ECOFIN del 7 settembre 2010, ha modificato, sulla base delle procedure del cd. semestre europeo [cfr. Ciolli; Dickmann] relative al coordinamento ed al controllo preventivo delle politiche di bilancio, il Codice di condotta per l'attuazione del Patto di stabilità e crescita. L'obiettivo perseguito è stato quello di rafforzare la sorveglianza multilaterale sulle posizioni di bilancio degli Stati membri, nonché di applicare, con maggiore coerenza, i meccanismi sanzionatori previsti dal Patto, i cui limiti si erano manifestati nel 2005, quando Francia e Germania adottarono la decisione informale di sospendere l'erogazione delle sanzioni previste per i vizi e gli scostamenti di bilancio.

Le nuove regole della *governance* economica europea, il cui *modus operandi* è delineato in via generale nelle procedure del semestre europeo, sono state specificate, ulteriormente, dal Patto Euro Plus (Euro Plus Pact), i cui effetti - come ha riconosciuto lo stesso governo italiano - "non saranno limitati alla dimensione economica [...] ma estesi alla dimensione politica", poiché saranno "destinati a prendere la forma di una sistematica e sempre più intensa devoluzione di potere dagli Stati-nazione ad una comune nuova e sempre più politica entità europea" (Documento di Economia e finanza 2011. Sezione I: Programma di Stabilità dell'Italia, in www.governo.it). Con il Patto Euro Plus, gli Stati membri si impegnano, infatti, a realizzare politiche di "riforma" nei settori socialmente più sensibili quali quelli relativi agli accordi salariali (revisione del grado di accentramento del processo negoziale; meccanismi di indicizzazione); al mercato del lavoro (promozione della *flexicurity*); alla previdenza, all'assistenza sanitaria ed al regime pensionistico (riduzione della spesa pensionistica, sanitaria e sociale in senso lato). Gli Stati si impegnano, inoltre, a recepire, nelle Costituzioni o nella legislazione nazionale, le regole di bilancio dell'UE fissate nel Patto di stabilità e crescita (Conclusioni del Consiglio europeo, Bruxelles, 25 Marzo 2011, EUCO 10/11).

Il 4 ottobre 2011 è stato approvato, inoltre, il Six pack, che contiene sei misure legislative sulla *governance* economica, che trasferiscono l'essenza delle decisioni in materia di bilancio nelle sedi comunitarie. Le misure rafforzano le funzioni di indirizzo e di sorveglianza dei bilanci, prevedendo l'irrogazione di sanzioni e multe per gli Stati membri che non rispettano i parametri relativi al deficit ed al debito pubblico. Gli Stati che non rispettano la regola del limite del deficit annuale del 3%, dovranno effettuare, infatti, un deposito pari allo 0,2% del Pil, che potrebbe trasformarsi in multa e dovranno, altresì, rientrare nella misura di un 20% all'anno della quota di debito che eccede il 60% del Pil. Con questo insieme di misure, adottate per governare la crisi economico-finanziaria, la sovranità politica ed economica degli Stati membri è stata trasferita ad una cupola di poteri tecnocratici europei, che racchiude il Consiglio europeo, la Commissione, la BCE, l'ECOFIN e l'Eurogruppo.

Per altra parte deve pensarsi all'opera incessante dei Parlamenti nazionali, che, nel quadro della lettura dei processi evolutivi che si verificano nella spazialità internazionale, compiano scelte adeguate in politica interna (quale mix di liberismo ed interventismo; quale politica industriale; quale tutela dell'ambiente; quale politica dei trasporti; quali nuove regole e responsabilità per le burocrazie nazionali) in funzione anticongiunturale operando nel contempo per il risanamento strutturale dell'economia³².

Percorrere tali strade che si intrecciano e si biforcano richiede una grande cooperazione fra tecnica e politica, una sorta di conciliazione fra diversi principi di legittimazione del potere, in grado di restaurare la primazia (non della politica ma) del diritto sull'economia (con i limiti che si esporranno fra un momento).

Nel corso del 2011, sotto la pressione della crisi del debito pubblico sono state introdotte, pertanto, regole volte a disciplinare un meccanismo di formazione ex ante delle politiche economiche nazionali (Consiglio Ue 2010 Comuniato stampa 13161 del 2010), una sorveglianza macroeconomica su squilibri di competitività e crescita (Consiglio Ue 2011: Regolamenti n. 1174/2011 e n. 1176/2011) ed un funzionamento più stringente del patto di stabilità (Consiglio Ue Regolamenti n. 1173/2011; n. 1175/2011; n. 1177/2001). Il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, ha consacrato questi indirizzi - che vengono, ormai, incorporati nelle costituzioni nazionali (in Italia con legge costituzionale n. 1 del 2012) - risolvendo definitivamente l'asimmetria tra la politica fiscale e la politica monetaria creata dall'assetto di Maastricht, assimilando la prima alla seconda, in nome della stabilità fiscale e del rigore delle politiche di bilancio.

³¹ Il tema delle regole sui mercati finanziari è analizzato di recente in modo ampio da M. DE BELLIS *La riforma della regolamentazione e della vigilanza finanziaria* in AAVV (a cura di G. NAPOLITANO) *Uscire dalla crisi*, Bologna 2012. Per farsi un'idea dei processi in corso sul piano della normatività europea occorre completare tale analisi – incentrata sulle regole relative all'attività degli intermediari finanziari bancari e non bancari – con lo studio delle considerazioni sull'architettura della vigilanza europea sui mercati finanziari (altro cantiere in costruzione) rinvenibili in E. CHITI *Le architetture istituzionali della vigilanza finanziaria* op. ult. cit. pag. 157 e ss.

³² Il problema delle cessioni di sovranità legate all'euro era già focalizzato in A. PREDIERI *Euro poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino 1998.

6. Diritto ed economia - diritto e politica: rapporti da riequilibrare nell'avanzare del principio di legittimazione dato dalla tecnica.

Con G. Ferrero possiamo quindi ricordare che, nei periodi di crisi e di trasformazione istituzionale, quando si abbandona un principio di legittimazione del potere (nell'attuale crisi il principio democratico) a favore di un altro (quello tecnocratico) "tutto principia dalla paura".

Per riconquistare gli uomini alla dignità ed alla loro operosa collaborazione, occorre dunque esorcizzare la Grande Paura quella "paura misteriosa e reciproca che – come afferma Ferrero – insorge sempre fra il Potere ed i suoi soggetti"³³.

E' precisamente questa la funzione della legittimità (trascurata dal dominio dell'economico che riduce la vita a nuda vita). La legittimità si compendia – è sempre Ferrero che parla - nella credenza con la quale i pochi che comandano riescono a farsi accettare dai molti che obbediscono. La sua prerogativa è di diffondere l'idea che chi governa non è un usurpatore ma un soggetto che ha titolo per governare.

A tale mansione – finora – hanno atteso i quattro principi di legittimazione che Ferrero rinviene nella storia della civiltà occidentale: il principio aristo-monarchico (governa il migliore), il principio ereditario (governa l'unto del signore), il principio democratico – costituzionale (il monarca deve avere il consenso del popolo), il principio elettivo (il popolo è sovrano e governa mediante suffragio universale ed istituzioni rappresentative repubblicane).

Il bisogno di giustificare il comando è così imperioso che nessuno può mancare di soddisfarlo: finanche il despota più spietato si protesta nella storia servitore di giustizia.

In sostanza il principale assillo dei governanti è di suscitare e coltivare la fede nella propria legittimità (Weber).

Va da sé che una tale fede conquista l'adesione dei cittadini se non offende l'orientamento generale del loro spirito; se ciò si armonizza con la

³³ Si tratta di una paura che ha la stessa matrice di quella analizzata da E. CANETTI in *Mass und Macht*, trad. it. *Massa e potere* Milano 1981.

visione del mondo, i valori, le credenze che la tradizione ha depositato nei loro animi e che essi rispettano, irrazionalmente, al pari di dogmi religiosi.

Un principio di legittimità perciò non è isolato; esso riflette le passioni generali dominanti; più precisamente esso discende come un corollario da una comune Weltanschauung religiosa e reca l'impronta – religiosa, appunto – della fede che l'informa.

A rigore dunque non basta dire che la legittimità è una credenza, occorre qualificarla: è una credenza religiosa.

Come tale si sottrae al dominio della ragione ragionante. Ecco perché Ferrero discorre dei principi di legittimità come di eternità di origine mistica di cui "l'intelletto non può rendere ragione".

La domanda a questo punto è : sta emergendo attualmente un nuovo principio di legittimità – inteso alla maniera di Ferrero – che si contrapponga o si affianchi al principio democratico-elettivo?

Forse sì: si tratta del principio di competenza tecnica, specie derivante dal sapere economico.

Nel tempo in cui le ideologie sono tramontate; in cui prevalgono letture filosofiche della realtà improntate a nichilismo e ermeneutica, in sostanza, ispirate da un pensiero debole, da una ragione vacillante; in questo tempo la politica si ritira, lo spazio dei decisori pubblici si depoliticizza e si consegna alla tecnica.

La tecnica viene a confliggere con la politica, ma le due dimensioni della decisione – ovviamente - devono coesistere, riconoscendo l'una lo spazio dovuto all'altra³⁴.

La politica nazionale dovrebbe riprendere vigore imparando ad essere meno invadente nei confronti degli spazi da lasciare alla tecnica (ad es. nelle nomine); la tecnica dovrebbe evitare di gestire conflitti sociali in modo autoreferenziale, sognando un mondo impolitico.

³⁴ Il Consiglio di Stato, specie in sede consultiva, è un luogo di espressione del sapere tecnico giuridico al servizio della politica, con modalità che ne garantiscono la piena indipendenza da essa, con ciò custodendo la tradizione tipica del più antico fra i corpi tecnocratici del nostro tempo (che non risulta aver storicamente prevaricato il proprio ruolo). Una storia di tali corpi tecnocratici che li restituisca nella loro complessità e li legga unitariamente è ancora da scrivere.

Tuttavia la coesistenza virtuosa, nell'epoca dei populismi insorgenti e delle decisioni elitarie appare di là da venire; il principio di legittimazione del potere basato sulla competenza ha assunto – in determinate istituzioni quali la BCE ed il MES o il Fondo Monetario internazionale – forme tali da poter operare in modo sostanzialmente sottratto al controllo giurisdizionale (ciò che non accade ai regolatori ed alle amministrazioni indipendenti nazionali i cui atti sono sempre giustiziabili; secondo la nostra Costituzione nazionale per effetto dell'art. 24 Cost.).

Inoltre vi sono specifiche ragioni di squilibri legate all'assetto dei saperi e dei ruoli che essi rivestono nei diversi ambiti istituzionali.

La fine degli equilibri noti fra diritto ed economia determina una scomposizione e ricomposizione continua delle due sfere nello spazio deterritorializzato della sovranità e della giuridicità sovranazionali con un equilibrio instabile fra esse.

I tecnocrati – e gli economisti in particolare - fidano in due forze: l'incapacità della politica di governare la complessità e la impoliticità delle scelte economiche spesso dipinte come necessitate.

Essi, quando economisti, vivono spesso il diritto ed il diritto pubblico ed amministrativo in particolare come un impaccio (di qui il mito riproposto in modo ricorrente della semplificazione burocratica ; il diktat “affama la Bestia” riferito allo Stato visto come Leviatano ; la fiducia ingenua nell'autoregolazione che ha condotto alla crisi).

I giuristi per altro verso stentano ad aprire la loro disciplina ad altri linguaggi e soprattutto appaiono riluttanti a guardare al di là del recinto dello Stato nazionale nel quale li ha confinati la tradizione (il sistema formativo è destinato a produrre un tecnico utile nell'ambito di un determinato ordinamento giuridico nazionale).

Inoltre, nel presente stato della vita istituzionale, i saperi tecnico scientifici non hanno il potere di azzerare la politica nella suoi meccanismi di rappresentanza (ponendosi in rapporto immediato con il popolo sovrano e promuovendo forme di democrazia diretta che escludano la forma partito dal circuito decisionale pubblico).

In ultimo l'impoliticità – come insegna Irti³⁵ - è spesso una finzione per le anime belle : quando si controverte su decisioni dalle quali possono derivare conseguenze come la rottura dell'euro o il rafforzamento di un processo di unità politica anche le Corti esitano a ritenere che la giustiziabilità sia percorribile, se non nella forma della teoria dei controlimiti³⁶ che è l'*extrema ratio* difensiva degli spazi della democrazia rappresentativa come insegna la giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca.

Ma l'elogio (o la difesa) della politica democratica non si può ormai risolvere nella rivendicazione di uno scontato primato basato sulle costituzioni nazionali: guai alla politica che ignora il proprio essere in crisi.

Dei e Re sembrano essersi ritirati dalla scena: ed anche i popoli sovrani non se la passano gran che bene (soprattutto nel Sud dell'Europa). Se i sovrani ritorneranno, sia pure in altra forma, non sarà per effetto della nostra nostalgia, ma solo per lo sforzo creativo della nostra ragione e della nostra immaginazione.

³⁵ Il riferimento scontato è a N. IRTI *L'ordine giuridico del mercato* Bari, 2004.

³⁶ CHITI M.P., *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991, COCCO G., *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, 641 e seguenti. CELOTTO A., *I controlimiti "presi sul serio"*, in www.giustamm.it 2005. LUCIANI M., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 557 e seguenti, LUCIANI M., *Costituzione, integrazione europea, globalizzazione*, in *Questione giustizia*, 2008/6, 65 e seguenti.

Sulla questione della giustiziabilità delle decisioni sul Patto di stabilità : cfr. Corte di Giustizia CE 13 luglio 2004 C 27/04 e G. RIVOSECCHI *Procedure finanziarie e vincoli del patto di stabilità e crescita* in *Amministrazione in cammino* (rivista telematica).