
La crisi del Patto di stabilità e la «legalità» tradita: stati versus Commissione?

di Luciano Patruno

1. Il Patto di stabilità e crescita come prodotto consapevole di una «preferenza rivelata»

Il Patto di stabilità e crescita¹ sembra essere, in tempi come questi segnati da una lunga onda recessiva dell'economia europea, rimesso in discussione nella sua attuale formulazione².

La sua «tenuta» come strumento giuridico principale di guida e di sostegno delle politiche macroeconomiche dell'Unione (finalizzate prevalentemente al mantenimento dell'equilibrio economico complessivo) appare, in tale fase, quantomeno incerta.

I suoi presupposti a lungo ritenuti intrinsecamente virtuosi, e cioè l'obiettivo dell'equilibrio delle finanze pubbliche per rafforzare le condizioni favorevoli alla stabilità dei prezzi (e, per automatismo, una crescita vigorosa), la duratura convergenza dei dati economici fondamentali, il saldo dei bilanci in

1. Il Patto di stabilità e crescita, secondo la Risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam del 17 giugno 1997, in GUCE C236 del 2 agosto 1997, p. 1, «ha carattere preventivo e dissuasivo», esso «consiste nella presente risoluzione e in due regolamenti del Consiglio (n. 1466/97 e n. 1467/97), uno sul rafforzamento della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche e l'altro sull'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi».

2. Il recente Consiglio Ecofin riunitosi a Bruxelles, nei giorni del 15 e 16 novembre 2004, sotto la presidenza olandese, ha fatto emergere almeno due posizioni differenti: quella di un nucleo di grandi paesi (in particolare Germania, Francia e Italia, sia pure con intenti di politica «interna») dichiaratamente diversi interessati a una revisione piuttosto decisa delle regole del Patto, e quella di un gruppo di paesi, per ora maggiormente «virtuosi» (tra i quali l'Olanda, la Spagna e l'Austria), sostenitori di una riforma del Patto più morbida, rispetto alla quale la Commissione, di fresca composizione, avrebbe mostrato segni di cauta apertura. In particolare, pare aver suscitato notevole interesse l'ipotesi, enunciata nel «non-paper» riassuntivo presentato dal ministro olandese delle finanze Zalm e caldeggiata in primis dalla Germania, di consentire a quei paesi che versano al bilancio europeo più di quanto non ricevano (tra questi, ovviamente, la stessa Germania, ma anche la Francia), e quindi ai contribuenti maggiormente impegnati di fatto a sostenere le politiche comunitarie, tempi e modalità di rientro, nei parametri già esistenti, maggiormente flessibili e diversificabili rispetto allo standard attualmente richiesto. Ciò permetterebbe, senza dubbio, di cominciare a ragionare diversamente in termini politici su un vero e proprio «Patto di bilancio», quale possibile punto di

pareggio o in positivo, l'attivazione di una procedura preventivo-dissuasiva in casi di disavanzi eccessivi, paiono oggi strutturalmente inadeguati a fronteggiare una situazione di pesante stagnazione del quadro economico generale.

La questione è esplosa, in tutta la sua virulenza, quando, nel Consiglio Eco-fin del 25 novembre 2003, non sono state comminate sanzioni a Francia e Germania per i rispettivi disavanzi, eccedenti rispetto ai parametri del Patto, e la Commissione, di conseguenza, ha deciso di difenderne la «legalità» presentando ricorso alla Corte di giustizia per violazione del meccanismo di controllo stabilito dall'art. 104 Tue, del regolamento (Ce) n. 1467/97 e della risoluzione sul Patto di stabilità e crescita.

La sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 13 luglio 2004, che sulla vicenda si è pronunciata, non ha fatto altro che ripercorrere più o meno pedissequamente la dinamica degli eventi, lasciando intatti – e non poteva essere altrimenti vista la materia – i dubbi di fondo che quello «strappo» istituzionale aveva, sia pure a fatica, ufficializzato.

Per la verità, però, le critiche al Patto erano sempre state vive e puntuali da parte degli osservatori più attenti³. Soprattutto laddove era stata messa in evidenza, sotto il profilo strettamente economico, l'involuzione degenerativa di un eccessivo zelo riformatore, che «accompagnato dall'ostinata convinzione che l'ortodossia macroeconomica, sul fronte monetario e su quello fiscale, avrebbe portato al nirvana, a una crescita stabile non inflazionistica», stava, in realtà, producendo una «semi-stagnazione, la crescita della disoccupazione, la riduzione dei profitti e il rischio di una deflazione, consentendo al contempo

ripartenza di una politica fiscale europea che voglia dirsi seria e unitaria (secondo, peraltro, modalità individuate analiticamente nel recente saggio di R. Tamborini-F. Targetti, *Il patto instabile*, in *Il Mulino*, n. 1, 2004, pp. 117-118; ma sul punto si vedano anche le osservazioni contenute in M. Degni, *Il bilancio dell'Europa*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2003, pp. 163-173). E, pur non essendo formalmente sul tavolo l'ipotesi di una vera e propria *golden rule* (la quale, come già aveva ricordato J.P. Fitoussi, *Il dittatore benevolo. Saggio sul governo dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 56-57, permetterebbe, nella valutazione dei criteri percentuali, di far riferimento al «disavanzo strutturale piuttosto che al “disavanzo pubblico totale” [...]. Una norma sul disavanzo strutturale, cioè che corregga il saldo del bilancio pubblico per tenere conto delle variazioni congiunturali [...]. Essa infatti consente di lasciare operare pienamente gli stabilizzatori automatici non appena l'attività economica scende al di sotto del suo sentiero di crescita potenziale [...]. Ne consegue che la norma ottimale dovrebbe prevedere un disavanzo strutturale, al netto dell'investimento pubblico, nullo», tuttavia, si sono moltiplicati gli appelli a tener conto della valutazione complessiva dell'indebitamento statale della «qualità» della spesa. Non è questa la sede per entrare nelle pieghe di tali opzioni di revisione del Patto di stabilità. Va tuttavia sottolineato come, in un'ottica più generale, ad essere messa in discussione sia la *Weltanschauung* su cui il Patto è stato costruito e, successivamente, applicato. Lo dimostra l'accento che, ad esempio, Giuliano Amato (certo non proprio un euroscettico, tanto per usare una terminologia cara ai riduzionisti giornalistici del dibattito) pone sul fatto che il «disperato bisogno di crescita» dell'economia europea non possa essere soddisfatto dal Patto così com'è: «Quale credibilità ha dunque un'Europa che si affida a regole che sono nella migliore delle ipotesi farisaiche, nella peggiore controproducenti?», G. Amato, *Regole di buona finanza per salvare i conti e ripresa*, in *Il Sole 24 ore*, 8 febbraio 2004, p. 1.

3. Cfr. J. P. Fitoussi, *Il dibattito proibito. Moneta, Europa, povertà: come integrare stabilità finanziaria e sviluppo*, Bologna, il Mulino, 1997, soprattutto pp. 142 sgg.

la crescita e l'esplosione di una bolla speculativa nel mercato azionario perfino maggiore, in proporzione, di quella di Wall Street». Tanto da lasciare intravedere una curiosa affinità tra i criteri macroeconomici fissati nella «costituzione economica maastrichtiana» e quelle regole che il Fondo monetario internazionale da sempre impone ai paesi in via di sviluppo: «vista da fuori, l'area dell'euro sembra quasi un paese in via di sviluppo, cui il Fondo monetario internazionale (Fmi) ha imposto uno di quei programmi draconiani di aggiustamento strutturale che lo rendono così famoso: bassa inflazione, rigore fiscale, deregolamentazione e privatizzazione, il tutto gestito da funzionari non eletti»⁴.

Tuttavia, la necessità di realizzare l'Unione monetaria, il costante richiamo all'aura di credibilità che avrebbe dovuto circondare la moneta unica al suo esordio (e al suo successivo consolidamento) sui mercati valutari internazionali, il perfetto figurino della buona gestione finanziaria incarnato dalle forme istituzionali del capitalismo renano⁵, avevano condotto le autorità comunitarie

4. A. Boltho, *Cosa non va in Europa. Usa-Europa: modelli a confronto*, in *La rivista del manifesto*, n. 44, 2003, p. 57. Analoghe osservazioni si rinvengono in M. Castells, *L'età dell'informazione. Volgere di millennio*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 384-385, il quale, a sua volta, scrive che «i requisiti di base fissati dal Trattato di Maastricht e precisati dal "Patto di stabilità e crescita" ricalcano i criteri standard imposti in giro per il mondo dal Fondo monetario internazionale: ridotto disavanzo di bilancio (meno del 3 per cento del Pil); debito pubblico relativamente contenuto (non più del 60 per cento del Pil); bassa inflazione; bassi tassi di interesse a lungo termine; tasso di cambio stabile. L'armonizzazione delle economie europee è inscindibile dall'armonizzazione dei parametri macroeconomici globali, consigliata, e imposta se necessario, tra i paesi ricchi negli annuali incontri del G-7 e dal Fondo monetario internazionale nel resto del mondo». In tal senso anche W. Hutton, *Europa vs. Usa. Perché la nostra economia è più efficiente e la nostra società più equa*, Roma, Fazi, 2003, spec. pp. 327 sgg. . Di questo modello (c.d. del *Washington consensus*, basato sull'identità di vedute tra l'Fmi, la Banca mondiale e il Tesoro degli stati Uniti, in merito alle politiche più giuste per i paesi in via di sviluppo), sia pure in un diverso contesto, J. E. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, 2002, p. 16, ha efficacemente evidenziato le insufficienze strutturali e i ripetuti fallimenti, sottolineando come la tendenza a sposare un «credo» assolutizzato dell'austerità riesca minare alla base la riuscita di qualsivoglia programma economico, la cui attuazione dovrebbe, invece, «prestare la massima attenzione alla sequenza di realizzazione delle riforme e ai tempi».

5. La costruzione del modello economico comunitario risente, in modo determinante, dell'influenza tedesca. In quanto il modello economico-istituzionale riprodotto nei trattati e riportato nel Progetto di trattato costituzionale europeo è, nella sostanza, un fedele ricalco dei moduli organizzativi e di attribuzione delle competenze previsti nel Grundgesetz, specialmente con riferimento al ruolo di istituzione indipendente rivestito dalla Bundesbank, titolare incontrastata della politica economica tedesca, e con riguardo all'osservanza del principio dell'equilibrio economico generale basato sulla stabilità dei prezzi (cfr., sul punto, tra gli altri, A. Predieri, *Euro poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli, 1998, spec. pp. 239 sgg., nonché Id., *L'Unione economica e monetaria*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999-La costituzione europea (Atti del XIV Convegno annuale, Perugia, 7-8-9 ottobre 1999)*, Padova, Cedam, 2000, in partic. pp. 127 sgg., C. Amirante, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello stato*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 64, L. Casetti, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2002, spec. pp. 140 sgg.). Di qui a stabilire una perfetta equazione tra il principio della *soziale Marktwirtschaft* nel suo significato, per così dire, «originario», quale concepito all'interno delle Carte fondamentali postbelliche del secondo novecento in cui il dato politico-costituzionale imbriglia quello economico e lo conforma (M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 1, 1996, p. 161; D. Grimm, *Il futuro della costituzione*, in G. Zagrebelsky-P.P. Portinaio-J. Luther, *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 141 sgg; G. Ferrara, *L'instaurazione delle costituzioni. Profili di storia costituzionale*, in

e la maggior parte dei governi nazionali a considerare le conseguenze negative di tale politica «fondamentalista» della disinflazione (prime fra tutte il tasso elevato e crescente di disoccupazione, i tagli consistenti allo stato sociale, capro espiatorio di tutte le inefficienze), alla stregua di meri costi involontari e transeunti, da associare a un cambiamento di regime da cui ci si sarebbero dovuti attendere «benefici futuri»⁶.

Dal punto di vista metodologico, però, sarebbe fuorviante ritenere che tale acquiescenza generalizzata nei confronti di un modello economico e sociale fondato sulla massimizzazione delle utilità, a causa, come spesso si ripete, delle sfide finanziarie e produttive globali⁷, sia il frutto dell'applicazione obbligata di un criterio di razionalità economica. Piuttosto essa potrebbe rappresentare l'indizio, costituzionalmente rilevante, di un mutamento in atto da tempo nel codice genetico del progetto europeo.

«L'Europa di Maastricht e di Amsterdam non è più come i suoi antenati,

Associazione italiana dei costituzionalisti, *La nascita delle costituzioni europee del secondo dopoguerra, Atti del Convegno di Torino, 25-26 ottobre 1996*, Padova, Cedam, 2000, pp. 75-76; P. Häberle, *Il caso tedesco*, *ivi*, p. 159), e il riferimento ad uno sviluppo sostenibile basato su «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva», contenuto nell'art. I-3 del Progetto di trattato che istituisce una costituzione per l'Europa, ce ne corre. Non solo perché in un contesto come quello ordinamentale europeo, dominato dal principio di «un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», le altre finalità perseguite dall'Unione (ad esempio l'elevata protezione sociale, l'occupazione, lo sviluppo sostenibile) appaiono, come scrive G. Ferrara, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Anuario 1999 - La costituzione europea...*, cit., p. 496, «curvate» nella loro effettiva portata e «condizionate» nel significato in funzione del fine specifico (la libertà pressoché incontrastata del mercato) della Comunità; ma, altresì, perché la tradizionale contrapposizione (cfr. W. Hutton, *Europa vs. Usa...*, cit.; P. A. Hall-D. Soskice, *Varietà dei capitalismi: alcuni tratti fondamentali, in stato e mercato*, n. 69, dicembre 2003, pp. 341 sgg.), un po' oleografica, tra un capitalismo c.d. renano (il «modello economico propriamente europeo», «una sorta di "nociolo duro" dell'Europa economica» secondo M. Albert, *Capitalismo contro capitalismo*, Bologna, il Mulino, 1993, p. 23) e un capitalismo angloamericano imperniato sulla sostanziale autonomizzazione del binomio mercato-concorrenza da specifici obblighi sociali, tende, come si vorrebbe tentare in questa sede di verificare, a svanire quasi del tutto. Anche perché, mancando a livello comunitario i «contrappesi» consueti dello «stato costituzionale», il ruolo della Banca centrale mutuato dalla Bundesbank enfatizza, di fatto, alcuni pericoli già insiti nell'originale: «È vero che quest'ultima ha dimostrato nei decenni la sua autonomia dal potere politico, ma non certo da quello del grande capitale tedesco. L'autonomia nei confronti dello stato le ha consentito di perseguire quella politica monetaria tendenzialmente restrittiva che rappresenta un pilastro nella strategia economica del grande capitale volta ad accrescere il ruolo economico e politico della Germania nel mondo. Non c'è da meravigliarsi: la banca centrale è di norma l'intellettuale collettivo del capitalismo, nel senso che lavora in maniera efficiente per salvaguardare, al di là delle contraddizioni che investono singole imprese o interi settori dell'economia nel corso della fasi cicliche o delle trasformazioni strutturali, le condizioni di fondo del capitalismo», E. Dal Bosco, *La leggenda della globalizzazione. L'economia mondiale degli anni novanta del novecento*, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, p. 35.

6. J.P. Fitoussi, *Il dibattito proibito...*, cit., p. 12.

7. Tale concezione è compiutamente espressa, con riferimento alla problematica specifica di una «costituzione economica europea», consolidatasi a Maastricht e interamente recepita dal Progetto di trattato che istituisce una Costituzione europea, in G. di Plinio, *La costituzione economica europea nel processo costituente europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2003, p. 1783, secondo il quale «le dislocazioni transnazionali della sovranità monetaria e finanziaria possono essere viste come risposte obbligate alle crisi economiche, monetarie, finanziarie e fiscali degli stati interventisti, innestate dai processi di globalizzazione dell'economia».

l'Europa di Parigi e di Roma, il tramite per il conseguimento dei valori originari costitutivi» e «ciò rappresenta anche la rottura con una precedente continuità storica delle idee, moderna o pre-moderna. La ragione di tale rottura non può essere attribuita solo alla Comunità o alle mutate condizioni storiche che l'hanno ridotta a strumento obsoleto per la realizzazione degli ideali costitutivi. Potrebbe anche trattarsi del riflesso della rottura nella società europea in quanto tale. Da questo punto di vista, Maastricht rispecchierebbe la società cui è destinato, un riflesso dell'Europa *fin-de-siècle*, in cui gli ideali classici hanno perso interamente il loro vigore». Caratteristica è infatti la doppia struttura del Trattato di Maastricht: l'Unione economica e monetaria e l'Unione politica. «Vi è un simbolismo in questa doppia struttura e nel peso relativo dato a ciascuno di questi aspetti. [...] Il simbolismo è simile a quello che accompagna il *panem et circenses* di romana memoria: una scala di valori che privilegia l'aspetto del benessere economico e della prosperità, a discapito del controllo, dell'autonomia e della responsabilità. Il linguaggio dei simboli, proprio in quanto tale, è simbolico. Perciò non si dovrebbe leggere più di tanto in esso. Ma si potrebbe mettere in dubbio che il problema di Maastricht nasca dal testo, dallo stile prolisso ed incomprensibile. Forse il suo messaggio è fin troppo evidente. E nella misura in cui Maastricht è un riflesso, uno specchio della sua società, il dato interessante non è rappresentato dall'ampiezza dell'opposizione, ma dall'enorme consenso che il Trattato ha suscitato. Da questo punto di vista, il Trattato di Maastricht non è altro che il frutto del suo tempo. La personificazione di questo linguaggio simbolico è da ricercare nella Commissione che non riveste più quell'alto livello di moralità, ma che sembra piuttosto alla ricerca di giustificazioni plausibili dei propri privilegi [...]. L'Europa potrà avere, come potrebbe non avere un futuro triste. Una politica pragmatica e utilitaristica può essere altamente vincente sia in termini di mobilitazione che di risultati. Assicurare benessere e sicurezza potrebbe essere tutto quello che ci aspettiamo dal potere pubblico dell'era post-moderna»⁸.

8. J.H.H. Weiler, *Europa «fin-de-siècle»: i vestiti nuovi hanno un imperatore?*, in Id., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 505-508. In tal senso, continua l'A., «il fatto che l'Unione abbia cessato di essere portatrice degli ideali fondamentali della Comunità e che sia diventato qualcosa di provvisorio, un'esperienza avulsa da un quadro di riferimento di valori, rappresenta una affascinante svolta post-moderna rispetto all'ansia modernista. Non sto dicendo che l'Europa vedrà un nuovo ritorno del fascismo e tantomeno che quest'analisi, anche riconoscendole qualche pregio, possa soddisfare gli sciovinisti *fin-de-siècle*, pericolosi oggi come lo erano agli inizi del secolo. Dico però che la crisi di fini può essere persino peggiore della semplice rottura con il passato. Infatti, essa potrebbe essere segno di uno sgradevole legame con un passato fonte di preoccupazione e, in quest'ottica, la possibile svolta dettata da Maastricht di passare dalla comunità all'unità è semplicemente triste». Con toni analoghi, ma anche, per certi aspetti più severi, l'A. riprende e sviluppa l'argomento di un'Europa dei «successi» e dei «risultati» anziché del metodo democratico nel dialogo su *I rischi dell'integrazione: deficit politico e fine delle diversità*, in A. Loretoni (a cura di), *Interviste sull'Europa. Integrazione e identità nella globalizzazione*, Roma, Carocci, 2001, pp. 59 sgg., e in J.H.H. Weiler, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Milano, Rizzoli, 2003, spec. pp. 165 sgg. Anche M. Dogliani, *Può la costituzione europea non essere una costituzione in senso moderno?*, in

La logica «cardinale» del Patto di stabilità affonda, dunque, le sue radici in un contesto teorico-politico specifico, a sua volta frutto di una determinata «scelta sociale». In questo senso guardare alla procedura rigida del Patto di stabilità come ad un mero strumento tecnico di razionalizzazione delle politiche macroeconomiche dell'Unione, significa, di fatto, rimuovere gli indizi fin troppo evidenti di una preferenza sociale (o, se si vuole utilizzare un concetto caro all'analisi economica, di una «preferenza rivelata») per un certo modello di regolazione dei rapporti economici, sia pure ampiamente condiviso come quello della crescita economica e della produttività⁹.

Scopo del presente lavoro, pertanto, è cercare di mostrare come la *reifizzazione* procedurale, a livello politico-«costituzionale», dell'ambito economico europeo (fin troppo elementare negli automatismi quantitativi del Patto, ma altrettanto autoevidente nelle pieghe degli artt. 98 sgg. dedicati, nel Tue, ai fini e ai modi d'azione della politica economica e monetaria dell'Unione), coincida, di fatto, con una volontà degli stati (ratificata dalla Commissione) di

Democrazia e diritto, n. 2, 2003, pp. 84-85, evidenzia la rottura con la «modernità» di coloro che hanno intravisto in una revisione dei trattati una vera e propria «costituzione», usando, da un lato, «il concetto di costituzione astraendolo dall'unità politica [...]», o meglio, considerandolo risolto in quanto superato, dissolto, da una concezione schumpeteriana della democrazia che travolgeva, con il suo funzionalismo debole i confini delle identità nazionali politiche; dall'altro lato, proprio per questo, non potendosi ricondurre il discorso nei termini del costituzionalismo moderno, si ricorreva a pezzi di costituzionalismo antico».

9. Come spiega chiaramente C.S. Maier, *Alla ricerca della stabilità*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 9-10 – secondo il punto di vista dell'economia politica storica, qui particolarmente importante per valutare una situazione, qual è quella europea, in cui è difficile, essendone immersi, assumere il sufficiente «distacco» metodologico –, la prospettiva d'indagine dell'economia politica non dovrebbe esaurirsi nella «analisi delle scelte politiche basata su criteri di massimizzazione economica», ma dovrebbe poter trovare applicazione «anche in senso opposto, non già per spiegare la politica secondo i criteri di una presunta razionalità economica, bensì per analizzare le scelte economiche in termini di forze politiche. I fautori di questo approccio, che è quello adottato in questi saggi, si chiedono quali rapporti di potere stiano dietro agli esiti economici: come vengono utilizzate le risorse politiche e ideologiche dalle classi o dai gruppi di interesse per far passare politiche economiche controverse, ad esempio la scelta di permettere l'inflazione o di contrastarla?». Perciò, continua l'A., l'ipotesi analitica di partenza, per cercare di inquadrare le scelte macroeconomiche (le quali sono sempre «credenze» o «atti» che abbisognano a loro volta di essere spiegati in quanto contingenti e problematici – nel senso che avrebbero potuto essere differenti – perché comprensibili solo nell'ambito di un particolare contesto politico e sociale) in un'ottica meno deterministica e autocentrata, va rinvenuta nell'idea che la «preferenza rivelata» «possa contribuire a spiegare la scelta sociale», nel senso di presupporre che le società abbiano, in qualche modo, «voluto ciò che è accaduto»: «dire che una società ha scelto l'inflazione o la disoccupazione o il fascismo equivale innanzitutto ad affermare che in quella società i gruppi favorevoli a quell'esito sono prevalsi su quelli che vi si opponevano; non è necessario specificare in qual modo siano prevalsi, se in base al criterio della maggioranza o con l'inganno politico o con la coercizione. In secondo luogo equivale ad affermare non già che quei gruppi sociali vollero necessariamente un determinato disastro storico o umano, bensì che essi accettarono il rischio di compiere un altro passo verso quell'esito piuttosto che affrontare le conseguenze dell'opporvisi. [...] Trattando un esito politico o economico come espressione di una preferenza collettiva, lo storico si chiede a quale insieme di interessi possa aver giovato una preferenza siffatta, e quindi quali schieramenti e divisioni caratterizzino una particolare società sottoposta a tensione. *Cui bono?* Non è la sola domanda che uno storico deve porsi, ma costituisce un buon punto di partenza. Contribuisce a imputare responsabilità alle strutture di potere e a individuare le poste in gioco anche nel caso di ideologie ampiamente condivise, come quelle della crescita economica e della produttività», (pp. 14-16).

trasferire su un piano apparentemente tecnico e neutrale¹⁰ quei conflitti sociali e quelle problematiche economiche che, se da un lato costituiscono – o dovrebbero costituire – la prova di resistenza, ma altresì di capacità di adattamento e di attenzione alle trasformazioni sociali di qualsiasi disciplina costituzionale dell'economia, dall'altro lato, e proprio per questo, richiedono la messa in mora del principio di indifferenza nei confronti delle istanze materiali di giustizia distributiva.

2. Doppio movimento: reificazione procedurale della politica economica e deformalizzazione dei rapporti fra privati

Dovrebbe far riflettere, in questo senso, un dato. Quella che è comunemente considerata la cifra epistemica caratterizzante l'ordinamento comunitario e cioè il suo *dinamismo*, il suo essere ordinamento, per propria natura, orientato alla fluidità delle relazioni interistituzionali, improvvisamente, sul terreno macroeconomico, si scolorisce nel suo opposto. Anziché predisporre concetti-valvola (*Ventilbegriffe*)¹¹ in grado di assorbire le trasformazioni del reale e di

10. In questo senso appare condivisibile la considerazione di F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrazionali di civiltà. Il diritto di proprietà nella Cedu*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 21 e 25, per il quale, soprattutto con riguardo «all'esercizio di quote sempre più ampie di sovranità politica da parte degli ordinamenti statali a vantaggio della realtà materiale del mercato», «il punto di vista che parrebbe, invece, non essere tenuto in considerazione è quello per il quale gli ordinamenti statali e l'ordinamento comunitario non siano due realtà distinte, l'una dissolvendosi nell'altra, ma una sola realtà, figlia di un processo di trasformazione degli ordinamenti statali stessi».

11. Questa categoria di norme, ha rilevato tempo fa M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, pp. 80-81, è stata elaborata, per la prima volta da K.G. Wurzel, *Das juristische Denken*, Wien, 1904. Riportando il pensiero dell'autore tedesco, essa viene così sintetizzata: «in ogni caso, comunque, intenzionalmente o solo istintivamente, in ogni sistema giuridico sono presenti concetti la cui funzione principale consiste nell'approntare una categorizzazione per l'imprevisto, nel prestare al diritto una certa flessibilità, una capacità di adattamento [...] Io li definisco *concetti-valvola*, perché essi sono paragonabili a delle valvole di sicurezza». Valvole di sicurezza, continua poi Luciani, che «per l'*elasticità* che è loro propria, e che da esse si trasmette all'ordinamento che le utilizza (lo stesso Wurzel chiama le norme che le contengono anche *Kautschukparagraphe*), consentono di adeguare l'ordinamento stesso al "continuo evolversi della vita politica e sociale"». È interessante, allora, osservare il modo in cui il costituzionalista italiano applica tale categoria al concetto di «utilità sociale» presente nel secondo comma dell'art. 41 Cost. it., il cuore della c.d. «costituzione economica» nostrana. Tale riferimento, scrive Luciani, «deve ritenersi che sia diretto alla società *nel suo complesso*, e non a singole sue parti, espressioni o frazioni. [...] Utilità sociale, dunque, come sintesi degli interessi della *società*, e non di semplici interessi "di gruppi" (ma neppure è da dire "di serie"). Ma non certo una società omogenea, della quale sia possibile ipotizzare un interesse generale unitario, ma una diversa realtà. [...] La costituzione, infatti, non ipostatizza gli interessi dominanti nella società attualmente esistente come valori in sé, ma li vede anzi con tipico disfavore: non è questa di *oggi*, ma è un'altra, la società voluta dal Costituente, come il principio di cui all'art. 3, 2° co., impone di ritenere. [...] la società prefigurata dal Costituente non è omogenea, perché semplicemente *non c'è* in costituzione un *disegno di società*, ma semmai un progetto di trasformazione sociale, o se si vuole c'è solo il disegno di una società di transizione ad una società futura *che però non è regolata in costituzione*, e della quale si sa solo che dovrà essere il frutto, il risultato, del *processo* di trasformazione che le forze politiche e sociali debbono innescare per "rimuovere gli ostacoli" di cui parla il secondo comma dell'art. 3. L'unica società che è realmente *disegnata* (e quindi non solo sognata...) in co-

interagire con le mutazioni della struttura socio-economica, il livello più alto di gestione delle politiche economico-monetarie si arrocca in una sequenza procedurale rigida e autoreferenziale.

Si fa notare, in genere, che ciò risponde e ha risposto, soprattutto in passato, ad una precisa esigenza. Quella di creare una base minima di consenso e criteri di azione univoci intorno a un modello economico sufficientemente indeterminato nei fini, ma rigorosamente puntellato nelle procedure di convergenza, tale da consentire la stessa formazione dell'Unione europea e l'integrazione del presupposto tecnico necessario all'adozione della moneta unica. In altre parole, sarebbe stato un passaggio obbligato quello di spostare l'indeterminatezza delle norme superprimarie in materia economica dal fine «sociale»¹² al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, allo scopo di formare «una base comune d'intesa senza la quale l'Unione europea non si sarebbe mai formata [...]». Grazie a questa indeterminatezza, si è verificata una di quelle rare ipotesi di armonia di interessi che consente all'economia di entrare a far parte del settore non controverso (comunitario) e di poter quindi indicare soluzioni aventi pretese di validità di fronte a tutti gli in-

stituzione è dunque quella nella quale quei processi di trasformazione sono destinati a compiersi, ed è una società non omogenea, che prevede infatti il conflitto sociale (art. 40) e la perdurante esistenza di situazioni economiche di vantaggio, la cui incondizionata «positività» si nega però nello stesso tempo in cui le si garantisce (artt. 41 sgg.), (pp. 127-130). È proprio questo progetto di trasformazione sociale ad essere pressoché assente, o comunque subordinato del tutto ad altre priorità ed ad altre istanze, nei trattati e nel futuro Progetto di costituzione per l'Europa. Come ha sottolineato A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi «costituzionali» europei*, in *Democrazia e diritto*, n. 3, 2003, pp. 191-192, nell'analisi dell'art. I-3, par. 3, del Progetto di costituzione europea, ove si riprende il concetto di «economia sociale di mercato», «i servizi di interesse economico-generale non sarebbero sottoposti alla regola della concorrenza e del libero mercato tutte le volte in cui essi non siano in grado di perseguire i valori fondanti dell'Unione e di perseguire la coesione economico-sociale e territoriale. Si è in presenza di misure non commensurabili: da una parte la regola della concorrenza; dall'altra principi fondamentali legati alla dimensione sociale dello stato. In quest'ottica sembra difficile potere accettare l'equilibrio ordo-liberale tra ordine politico e ordine economico. La coesione sociale andrebbe vista più come un principio-limite al mercato ed alla regola della concorrenza, che come "contrappeso"» (corsivo aggiunto). Proprio a commento di questo aspetto del Progetto di trattato costituzionale europeo, U. Allegretti, *Il senso d'Europa nel progetto della Convenzione*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2003, p. 95, ha osservato che «le finalità interne, pur prosciugate di alcune espressioni provenienti dal Trattato di Maastricht che sovrabbondano nel trasfondere nelle normative l'impianto economicistico proprio di tutta la storia dell'integrazione europea, mancano di operare (nonostante tutta la retorica comunicativa spesa nei tempi recenti) quel riequilibrio tra finalità economiche, modello sociale europeo e cosiddetta Europa dei diritti che dovrebbe mirare a superare il funzionalismo economicistico e a porre in primo piano la costruzione originale di un legame sociale fondato sulla composizione tra libertà, uguaglianza e solidarietà».

12. Un fine che è comunque presente – e in un contesto ben diverso da quello tratteggiato in ambito sovranazionale attraverso il continuo richiamo alla stabilità dei prezzi, alla concorrenza, alla competizione, al divieto di disavanzi eccessivi, alla cultura del bilancio in pareggio, insomma alla logica monetarista – nelle costituzioni dei singoli paesi europei: si pensi all'art. 20 del *Grundgesetz*, all'art.19 della costituzione finlandese, all'art. 9 della costituzione spagnola, all'art. 81 di quella portoghese, all'art. 5 del testo greco, agli artt. 3, comma secondo, e 41, comma secondo, della costituzione italiana. Cfr., sul punto, D. Grimm, *Diritti sociali fondamentali per l'Europa*, in Aa.Vv., *Sfera pubblica e costituzione europea*, Roma, Carocci, 2002, pp. 7 sgg.

teressati»¹³. Ma, occorrerebbe osservare come ciò sia avvenuto all'interno di criteri direttivi e conformativi tutt'altro che indeterminati: stabilità dei prezzi (fatto salvo quest'obiettivo viene poi tutto il resto), finanze pubbliche e condizioni monetarie sane nonché bilancia dei pagamenti sostenibile. Criteri la cui applicazione presuppone, a monte, una scelta che si esprime in una duplice direzione.

Da una parte, la necessità di giuridificare, di formalizzare il principio base assunto come regolatore unico del mercato, cioè la moneta, attraverso un plesso di norme valevoli per tutti gli stati e dal contenuto intangibilmente tecnico e neutrale (artt. 104 sgg. Tue insieme ai regolamenti 1466/97 e 1467/97 del Consiglio), in conformità a quell'approccio «minimalista» per cui i prezzi forniscono ai soggetti istituzionali le informazioni necessarie alla loro azione, in particolare fornendo l'indicazione pressoché esclusiva «sui settori in cui si deve o non si deve spendere denaro»¹⁴.

Dall'altra parte – e in termini speculari alla prima considerazione –, la strutturale deformalizzazione dei rapporti economici fra privati, attraverso gli strumenti giuridici e giurisprudenziali dell'armonizzazione minima e del principio del mutuo riconoscimento o di equivalenza¹⁵, secondo una logica di questo tipo: poiché gli operatori economici hanno aspettative razionali derivanti dalla *rule of law monetaria europea*, essi «riescono a prevedere correttamente il futuro», e, quindi, «non c'è alcuno spazio per un intervento pubblico volto a modificare gli equilibri che il sistema spontaneamente raggiunge»¹⁶. Nell'idioletto degli economisti ciò viene descritto come passaggio dal monetarismo *Mark 1*, secondo il quale, nel breve periodo, l'intervento dello stato nell'economia può ancora avere effetti reali, al monetarismo *Mark 2*, per cui «il sistema raggiunge rapidamente l'equilibrio di lungo periodo in corrispondenza del tasso naturale di disoccupazione e nulla può fare la politica economica, se non «sorprendendo» gli operatori economici e, quindi, ingannandoli in modo non prevedibile»¹⁷.

Questo tipo di relazione tra la purezza di un ordine giuridico del mercato¹⁸

13. Così R. Bifulco, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in V. Atripaldi-G. Garofalo-C. Gnesutta-P.F. Lotito (a cura di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Padova, Cedam, 1998, p. 526.

14. F.A. von Hayek, *La denazionalizzazione della moneta. Analisi teorica e pratica della competizione fra valute*, Milano, Etas, 2001, p. 112.

15. Sul punto si rinvia all'illuminante saggio di A. Somma, *Temi e problemi di diritto comparato*, vol. IV, *Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, Torino, Giappichelli, 2003.

16. M. Musella, *Disoccupazione, guerra e globalizzazione. Tre brevi saggi sui mali del capitalismo e sui rimedi per combatterli*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 2-3.

17. *Ibidem*.

18. N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998, sottolinea a più riprese l'obsolescenza di una visione teleologica (soprattutto in relazione ai fini sociali) della disciplina costituzionale dell'economia, associandola all'aspetto totalitario di una decisione statale in ambito economico. Come fa notare A. Somma, *Temi e problemi di diritto comparato*, cit., pp. 73-74, si tratta di una rilettura del rappor-

e la spontanea armonizzazione degli interessi fra privati viene oggi considerato il tratto più importante, o maggiormente distintivo, degli ordinamenti c.d. «compositi» attualmente vigenti, fra i quali spiccherebbe l'Unione europea. Questi ordinamenti non si fonderebbero «su qualsivoglia tipo di disciplina giuridica, ma su quella sottesa, sia pure con variazioni che vanno al di là delle semplici sfumature, dalle formule del *rule of law* e dello “stato di diritto”. Negli ordinamenti statali che vi si ispirano non manca il riconoscimento di ragioni politiche, diverse da quelle del diritto, ma non prevalgono su di esse, se non in circostanze specifiche, comunque in costante riduzione; non connotano l'ordinamento nel suo complesso. Solo questo tipo di disciplina, d'altronde, implicando l'adesione a un tipo di giustizia diverso da quello che Weber definiva “giustizia di cadì”, perché fondato su regole prestabilite e pubbliche e sul contraddittorio, consente ai mercati di funzionare»¹⁹.

Tale impostazione non può non suscitare, alla luce del tema che qui si intende trattare, una serie di interrogativi.

E in particolare: date tali premesse materialmente regressive rispetto all'ordine economico delineato nelle costituzioni nazionali, è sufficiente l'appello della Commissione europea al rispetto del principio di legalità, all'integrità del concetto di «Comunità di diritto» per difendere il Patto e le sue rigorose sequenze? Il ricorso alla Corte di giustizia delle Comunità europee al fine di ristabilire la «certezza» e la «prevedibilità» del diritto rispetto a una decisione del Consiglio, ritenuta non vincolante e priva di «effetti giuridici precisi», che senso assume all'interno di una Comunità che «ha adottato pratiche costituzionali senza un approccio costituzionalistico sottostante che potesse legittimarle»²⁰? E, soprattutto, se il rispetto del Patto costituisce un indicatore importante per valutare la volontà degli stati di attenersi alle regole dell'ordine sovranazionale che essi stessi hanno creato (secondo i principi della *rule of*

to tra norme superprimarie e iniziativa economica (e in particolare tra le prime e l'autonomia contrattuale) che, accanto all'equazione interventismo statale in economia = totalitarismo, stabilisce una corrispondenza tra solidarismo e paternalismo, «quest'ultimo considerato come un approccio alla disciplina del comportamento umano inefficiente in quanto motivo di depressione del benessere economico. L'equazione potrebbe evitarsi», continua l'A. riprendendo ancora in chiave critica le tesi di Irti, «unicamente concependo il dovere di solidarietà di cui all'art. 41 c. 2 Cost. specialmente come dovere di “eseguire le prestazioni tributarie stabilite dalla legge”. [...] Una simile rilettura del rapporto tra costituzione e diritto privato non caratterizza evidentemente il solo ordinamento italiano. In tutte le esperienze occidentali essa costituisce un tema ricorrente nella letteratura di credo liberista, che in tal modo assume “una coloritura eversiva”. E si capisce: in democrazia la produzione di norme dovrebbe adattarsi al dettato costituzionale e non viceversa assecondare le spinte verso forme di riscrittura dei valori superprimari non mediate dalla rappresentanza politica. In altre parole, punto di riferimento per la costruzione dell'ordinamento deve essere l'ottimizzazione dei valori costituzionali e non di quelli ricavati dalla teoria economica: l'homo constitutionis e non l'homo oeconomicus».

19. G. della Cananea, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 153. Gli altri ordinamenti compositi coinciderebbero con le macroorganizzazioni regionali di tipo economico, quali Nafta, Mercosur e Omc e, sul piano più propriamente istituzionale, con gli Stati Uniti.

20. J.H.H. Weiler, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario...*, in Id. *La Costituzione dell'Europa*, cit., p. 410.

law), è davvero così inutile chiedersi che tipo di relazione si possa instaurare tra il richiamo alla logica dello «stato di diritto» e la crisi dello stato moderno (nella sua variante di stato costituzionale) quale fonte di *ri*-legittimazione (sia pure su un piano sovrastatale) di quel medesimo modello, fondato sulla «validità intrinseca del diritto europeo»²¹? La concezione della *rule of law* che oggi risulta dominante, infatti, a livello dei singoli ordinamenti e, di riflesso, in ambito europeo, non è certamente quella che ne descrive una particolare valenza storica, ma (e non potrebbe essere diversamente per derivarne un'aura di validità universale) quella che esprime il «*sensu astratto* di idea guida dello stato di diritto». Il modello liberaldemocratico che ne deriva «enfatica il ruolo delle istituzioni e delle pratiche strettamente giuridiche», portando con sé «importanti conseguenze sulla funzione del diritto costituzionale, sul ruolo che questo svolge come quadro normativo della politica, sulla «neutralità» come condizione sia del discorso pubblico sia della politica costituzionale»²².

3. La creazione da parte degli stati del proprio *Über-Ich* tecnico

Il punto cruciale del discorso, in casi come questo, non è la circostanza pura e semplice che il momento di esecuzione del diritto comunitario, e dunque l'implementazione amministrativa (qui affidata alla Commissione) di quel diritto, rivesta un carattere «sovranazionale» e per ciò stesso sia da ritenersi sottratto al controllo delle istituzioni democratiche²³. La questione pare essere

21. R. Bellamy-D. Castiglione, *Il deficit democratico dell'Europa e il problema costituzionale*, in P. Costa-D. Zolo (a cura di), *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 515.

22. *Ivi*, pp. 509-510 (corsivo aggiunto). «La stessa evoluzione dell'organizzazione politica verso la sopranazionalità europea», scrive S. D'Albergo, *Soggetto sociale e responsabilità*, in *Fenomenologia e società*, n. 3, 2003, pp. 47-48, «- ad onta di semplificazioni irrealistiche, per cui si parla di "fine" dello stato solo perché si è appannato il connotato della storica "esclusività" - è imperniata sull'esplicito richiamo ai principi dello "stato di diritto": con una contraddittorietà clamorosa, quanto è netta la critica che viene lucidamente riproposta con la denuncia delle crisi della "capacità regolativa della legge": sì che l'enfasi ideologizzante è tanto più essenziale alla conformazione dei comportamenti dei destinatari delle norme negli stati coinvolti nella prospettiva dell'europeizzazione, quanto meno i popoli risultano riconosciuti come soggetti reali in una organizzazione del potere in cui le istituzioni che decidono sostanzialmente sono le istituzioni monetarie e finanziarie, in un quadro istituzionale nel quale si sovrappongono organi di vertice governativi e paragonati operanti nelle logiche procedurali di quella che si è stati costretti a definire "comitologia" nel conclamato "deficit democratico" delle istituzioni a livello europeo». Cfr., inoltre, sul punto le lucide osservazioni di M. Luciani, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una costituzione senza stato*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 81, secondo il quale «in assenza di una costituzione e di una fonte che possa ragionevolmente chiamarsi legge, nell'ordinamento comunitario la legalità, prima ancora di essere insufficiente, non è neppure pensabile (come, per un verso, legalità *interna* all'ordinamento dato e, per altro, rispetto della *legge*). Conseguentemente, il significante «legalità», quando applicato all'ordinamento comunitario, assume, come già "costituzione", una connotazione ellittica, che allude a significati incompatibili con la condizione ordinamentale data».

23. J.H.H. Weiler, *La tesi dello stato europeo e la sua critica: uno scambio con F. Mancini*, in Id. *La Costituzione dell'Europa*, cit., soprattutto pp. 559 sgg., mette in evidenza come la scarsa democraticità dei processi decisionali comunitari non sia necessariamente legata al «livello transnazionale» in cui essi si

assai più complessa di una eventuale lettura manichea dello «strappo» sul Patto che intenda contrapporre, da un lato, alcuni stati (Francia e Germania) improvvisamente divenuti democraticamente virtuosi perché impegnati in rinnovate politiche economiche keynesiane basate sul rifiuto dell'ideologia neoliberista e monetarista, e, dall'altro lato, la Commissione europea, meccanica esecutrice di quel credo.

Il nodo del problema è, probabilmente, altrove, forse più in radice. È stato messo in luce, proprio in relazione alla costruzione del mercato unico e al ruolo di vigilanza sul suo funzionamento, che, in tale materia, «*dal momento decisionale della Comunità sono bandite le grandi scelte politiche, tutte compiute "a monte" nei trattati*»; e qui, in particolare, la Commissione si limita ad esercitare – in generale – competenze di carattere essenzialmente tecnico e, comunque, a compiere atti e a svolgere attività variamente vincolate da specifiche norme dei trattati. Qui dunque la Commissione trova il terreno adatto ad esaltare la sua vocazione di organo di altissima professionalità tecnica e “*super partes*”, dotato – come tale – dell'autorevolezza necessaria per affermare l’“interesse generale” della Comunità nei confronti degli stati membri»²⁴.

Le scelte politiche sul mercato unico sono state perciò già compiute «a monte» dagli stati. Ciò che il Patto di stabilità oggi non riesce più a mascherare, dietro le sue regole numeriche, dietro il suo linguaggio specialistico e tecnocratico, dietro la stessa autocomprensione della Commissione come custode dell'interesse comunitario, è questa semplice constatazione. Il che, paradossalmente, sta determinando, o, forse si dovrebbe dire, sta portando a compimento, la crisi della Commissione, nel suo ruolo di organo esecutivo di quelle politiche. La causa principale di tale crisi, infatti, va rinvenuta proprio nel progressivo approfondirsi ed allargarsi dello stesso mercato, nel suo naturale funzionamento: «il punto da fermare è che il mercato della Comunità europea si presenta come un meccanismo complesso che si allunga e si allarga con l'aggiunta di nuovi corpi all'interno di un processo di mutazione lento, ma continuo. Così la Comunità, mentre da un lato si è andata allargando con il passare del tempo dai sei paesi fondatori del Trattato di Roma agli attuali 15 stati membri e sino ai 25 del maggio 2004, dall'altro lato approfondisce al proprio interno l'integrazione economica tra gli stati membri *fino al punto da avere ormai raggiunto la prima linea sul fronte della politica*»²⁵. In virtù, cioè, della sua «logica interna di sviluppo», il mercato interno «*tende a poco a poco a creare, quasi insensibilmente, socialità e politica in dosi crescenti*. Il mercato – per dirla in altre parole – produce un universo di rapporti, o meglio,

svolgono.

24. M. Patrono, *La forma di governo dell'Unione europea: una breve storia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2003, p. 1768 (corsivo aggiunto).

25. *Ivi*, p. 1771 (corsivo aggiunto).

lentamente sviluppa al proprio interno e quindi diventa e quindi alla fine è *un universo di rapporti*, i quali a loro volta hanno sviluppato [...] tutta una serie di nuove politiche: quelle stesse politiche che servono per regolare quei rapporti in un modo o nell'altro»²⁶.

Se, pertanto, il tentativo degli stati, soprattutto da Maastricht in poi (ma già a partire dall'Atto unico europeo, che non a caso ha visto l'adesione della Gran Bretagna thatcheriana), è stato quello di trasferire fuori dalla sfera politica le decisioni di bilancio, facendole passare per questioni tecniche da considerarsi appannaggio istituzionale di organi neutrali, oggi, il naturale funzionamento sempre più integrato di quell'oggetto (il mercato unico) che avrebbe dovuto essere disciplinato e guidato attraverso procedure di mera stabilizzazione delle aspettative degli operatori, sotto una sorveglianza rigorosamente «giuridica» della Commissione, sta producendo, o, meglio, sta riproducendo le sue contraddizioni interne, i suoi inevitabili conflitti sociali, che richiedono, pena l'implosione procedurale del sistema, un ritorno del confronto politico su quei temi, una loro rimodulazione in chiave di politica costituzionale²⁷.

La chiusura delle decisioni di politica economica in un bozzolo burocratico, la creazione di questa sorta di *Über-Ich* specialistico²⁸ (composta da: Commissione, consulenti portatori di alta *expertise*, Banca centrale europea²⁹, procedure sul disavanzo, Patto di stabilità, sorveglianza multilaterale), in grado di

26. *Ibidem* (primo corsivo aggiunto).

27. Con questa espressione si deve intendere, scrive M. Dogliani, *Interpretazione costituzionale e politica costituzionale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2002 - Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, (Atti del XVII Convegno annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002), Padova, Cedam, 2004, pp. 220-221. «quella particolare attività integrativa (che Platone, nel *Politico*, paragonava alla tecnica della tessitura) che rende possibile l'esistenza e il permanere di una costituzione (con tutte le sue potenzialità interpretative, politiche in senso stretto)»; essa si fonda «sulla consapevolezza che il *factum unionis* non è solo un esperimento mentale (un mito-parametro) né una fattispecie collocata nel passato e stabilita una volta per tutte, ma un processo continuo che deve essere oggetto di continua e consapevole manutenzione»; essa presuppone «una concezione della costituzione come luogo che registra e favorisce l'incremento dell'area del consenso per sovrapposizione sulle questioni pubbliche fondamentali, almeno su quelle che irrobustiscono e allungano la durata dell'armistizio».

28. Nella teoria freudiana (S. Freud, *L'Io e l'Es*, (1922), Torino, Bollati Boringhieri, 1976, spec. pp. 42 sgg.) il Super-Io sta ad indicare un'istanza psichica di controllo e spesso di iper-controllo creata dalla persona stessa indipendentemente da necessità o pressioni esterne che eventualmente siano state interiorizzate. Come scrive B. Bettelheim, *Freud e l'anima dell'uomo*, Milano, Feltrinelli, 1983, p. 78, «l'*Ich* che entra nella locuzione *Über-Ich* ha la funzione di comunicare, con tutta l'immediatezza possibile a una parola, l'idea che è la persona stessa a creare questa istanza di controllo della propria mente, che il Super-Io è il risultato della sua stessa esperienza, dei suoi desideri, dei suoi bisogni e delle sue ansie, nell'interpretazione che essa stessa ne ha dato, e che tale istanza assume una posizione di potere perché è la persona medesima che ha interiorizzato nei suoi contenuti le domande che si è posta – e continua a porsi».

29. Sul ruolo assunto dalla Banca centrale europea, quale punto di raccordo tra il potere delle imprese transnazionali e le politiche comunitarie ancorate alla stabilità dei prezzi, si rinvia al denso saggio critico di G. Bucci, *Implicazioni dei rapporti tra ordinamento giuridico italiano ed ordinamento comunitario sul ruolo della Banca d'Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 93-158; nonché, più in generale, al volume collettaneo di O. Roselli (a cura di), *Europa e Banche centrali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.

monitorare, passaggio dopo passaggio, costi ed efficienza della gestione, è stato il modo più proficuo (ed anche il più «silenzioso») per gli stati³⁰ di rendere possibile l'interpenetrazione fra economia privata e strutture di governo dell'Unione, trasformando le questioni e i conflitti politico-economici in problemi amministrativi³¹. In questa visione «si dà per scontato che la politica

30. Il riferimento a questa «scelta» degli stati, che qui rimanda a quel concetto di «preferenza sociale o rivelata» di cui si è parlato nella nota 9, non si identifica soltanto con una deriva decisionistica degli esecutivi che prende avvio dopo le crisi petrolifere degli anni settanta (cfr. G. Ferrara, *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo stato*, Milano Giuffrè, 2003, pp. 657-692). Ma, altresì, con altri due fattori complementari e interdipendenti. In primo luogo, l'affermarsi sul piano dogmatico-teorico, come spiega M. Dogliani, *Politica e antipolitica; democrazia d'indirizzo versus democrazia d'investitura*, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo stato*, cit., p. 644, di un «paradigma postdemocratico» che si «nutre» di un mix composto dal funzionalismo luhmanniano e dalla retorica della scelta razionale propagandata dalla scuola della *social choice*, cui corrisponde un «programma politico [...] di contenimento della domanda sociale e di ottundimento del desiderio politico», un programma reso «accettabile» ed «attraente» attraverso la pretesa di «spezzare l'innaturalità politica orientata all'uguaglianza e dispiegare, invece, pienamente la naturale libertà individuale». Come evidenziato da S. Fabbrini, *Il «policy-making» dell'Unione europea in prospettiva comparata*, in S. Fabbrini-F. Morata (a cura di), *L'Unione europea. Le politiche pubbliche*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 351, occorre rimarcare «l'importanza che hanno avuto le teorie economiche nell'orientare l'integrazione europea», e, dunque, «il ruolo avuto dalle teorie neoliberali nel creare un sostanziale accordo tra i governi degli stati membri riguardo ai principi del libero mercato e dell'Unione monetaria (principi quindi che si sono riflessi nei trattati). Teorie che si sono imposte attraverso una vera e propria lotta ideologica nei confronti di quelle socialdemocratiche, che sono state alla base della costruzione dei welfare state nazionali post-bellici». Proprio in relazione alla decisione degli stati di «legarsi le mani» con un Patto di stabilità avente valenza paracostituzionale, R. Tamborini e F. Targetti, *Il Patto instabile*, cit., pp. 114-115, analizzano il «contesto storico-dottrinale», in cui quelle regole vengono concepite come «un contesto dominato dall'effermazione della cosiddetta New Political Economics, un prodotto della scuola di Chicago di Milton Friedman e James Buchanan, che analizza le architetture politiche e istituzionali e i loro effetti sull'efficienza del sistema economico partendo dal presupposto che i rappresentanti politici, i responsabili di governo e i funzionari di stato sono individui razionali che compiono scelte ottimali rispetto ai loro interessi privati, i quali naturalmente non sempre coincidono con gli interessi pubblici dichiarati». In secondo luogo, va considerato ciò che A. Mastropaolo, *L'implosione della democrazia globalizzata*, in *Teoria politica*, n. 2-3, 2003, pp. 175-177, definisce il cambiamento «dal lato della società». Non si può negare, secondo l'A., che il «cambio di stagione» coincida con «la vittoria elettorale di Margaret Thatcher in Gran Bretagna a fine anni settanta, subito dopo seguita da quella di Ronald Reagan negli Usa». Tali eventi hanno determinato, all'interno di un quadro economico di prolungato ristagno dell'economia dopo il grande shock petrolifero dei primi anni settanta, una reazione che ha investito in pieno «le grandi organizzazioni collettive e le grandi identità» compromettendo «le basi sociali della democrazia sostanziale (e anche di una pratica attiva della democrazia procedurale)». Ma, continua l'A., uno dei grandi paradossi dell'involuzione della democrazia sostanziale è da ricercarsi nel fatto che il processo di differenziazione sociale seguito alla scomparsa della fabbrica fordista sia stato rafforzato ulteriormente dalla «democrazia medesima». «La grande mutazione sociale non va infatti imputata in via esclusiva al tramonto del fordismo e alla globalizzazione. Effetti cospicui hanno sortito la piena occupazione, la diffusione del benessere, le tutele del welfare, i consumi di massa [...] Svaniti i principi che la strutturavano, a cominciare dal lavoro – soppiantato dai “lavori”, ma ancor più dal consumo quale principio di identità – la società si rivelava più mobile e più variegata, segnata magari da bisogni più raffinati, quelli definiti “postmaterialisti”, ma anche da un complessivo sentimento di appagamento il quale erodeva il potenziale di mobilitazione che in passato aveva alimentato le rivendicazioni volte a intensificare (o appesantire) la democrazia: da un lato cambiavano le mentalità, i costumi, le rappresentazioni della società; dall'altro vaste fasce sociali venivano distolte dall'azione collettiva e dall'impegno politico. [...] In pochissimo tempo l'economia capitalistica, riorganizzatasi su basi assolutamente diverse, ha perpetrato la sua rivincita, oltre che nei confronti del lavoro dipendente, anche dello stato».

31. Come ha scritto S. Niccolai citando Fernand Braudel, *Imperio della necessità e vie della libertà. Un*

pubblica sia qualcosa di già determinato, e che quindi non possano sussistere conflitti politici, mentre i conflitti politici, che pure insorgono, riguardano unicamente l'allocazione di risorse scarse e soprattutto possono sempre trovare una soluzione razionale»³².

4. Lo spostamento delle decisioni di bilancio verso le istituzioni amministrative europee

Si tratta di un fenomeno tutt'altro che nuovo e le cui origini possono farsi risalire all'introduzione nell'ordinamento statunitense, fin dai primi anni cinquanta del secolo scorso, del c.d. *program performance budgeting systems*, elaborato attraverso le pratiche della *contained specialization* (che trasferisce nelle mani di specialisti, guidati da criteri tecnici e professionali, le decisioni di bilancio) e delle *incremental decision-making* (quale mera ratifica, da parte degli esperti, dei programmi e delle politiche esistenti), la cui funzione è consistita, principalmente, nella «sostituzione della competenza professionale alle "dispute di parte"», nella disattivazione «dell'analisi critica dello stato e del bilancio», in favore di una «tacita accettazione degli equilibri esistenti fra gli interessi e i gruppi privati»³³.

appunto sul ruolo della cultura negli scenari della globalizzazione, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo stato*, cit., p. 556, «ogni sistema economico tende alla ricerca del suo sistema politico ideale», e, oggi, il capitalismo privilegia non a caso, tra le istituzioni di governo, l'amministrazione, realizzando con essa un'alleanza funzionale tutt'altro che sorprendente, visto che è l'istituzione amministrativa che «interrelandosi volta a volta con elementi esponenziali della società, elabora e attua politiche, specialmente settoriali». La filosofia che permea la proposta di governance europea contenuta nel libro bianco della Commissione del 2001 è infatti fondata sulla triade società-economia-amministrazione: «La *governance* europea immaginata dalla Commissione è dunque riguardabile come l'esposizione del lessico attraverso cui, verrebbe da dire in nome di tutte le amministrazioni del mondo, un'istituzione tecnocratica costruisce la propria legittimazione, rappresentandosi come colei che possiede la chiave per rispondere ai bisogni della società, sia ai bisogni concreti, che a quelli simbolici e di visibilità»; si tratta di una filosofia che «da una parte edifica l'auto-legittimazione dell'amministrazione, dall'altra si rivolge in modo disciplinatore nei confronti della società, insegnando ad essa che non può essere se non in quel certo modo in cui – guarda caso – alle istituzioni che si propongono al suo governo conviene che sia», pp. 559-560.

32. J. O'Connor, *La crisi fiscale dello stato*, Torino, Einaudi, 1979, p. 91.

33. *Ivi*, pp. 91-92. Su questo testo, peraltro, andrebbe fatta una piccola segnalazione, per così dire, filologica. Come scrive F. Caffè, nella *Prefazione* del 1979 al volume di O'Connor, si tratta di uno di quei casi in cui la «suggestione del titolo di un volume finisce per assumere un significato largamente svincolato dal contenuto effettivo dell'opera.[...] Il messaggio che in modo estremamente diffuso viene associato a questa formula ("crisi fiscale dello stato") è quello di uno stato che, vittima di apprendisti stregoni che l'hanno indotto a ripercorrere con leggerezza la strada dell'espansione della spesa pubblica, si trova di fronte ad una situazione di dissesto: sia per la reazione dei contribuenti divenuti sempre più intolleranti dell'aggravarsi degli oneri fiscali; sia per l'evidente incapacità di assicurare l'adeguatezza e l'efficienza dei servizi pubblici che potrebbero in qualche modo giustificare l'espansione della spesa; sia per il processo di diffusione delle «aspettative crescenti» alimentato dalla pressione imitativa dei vari gruppi sociali» (p. IX). In realtà, continua Caffè, sebbene il titolo della sua opera sia stato «non infrequentemente strumentalizzato dall'odierno stupefacente neomanchesterismo, O'Connor è ben esplicito nell'affermare che la via d'uscita dalla presenti difficoltà socio-economiche è costituita dall'alternativa di una organizzazione basata sul socialismo» (p. X).

Ciò che risulta nuovo, per il discorso che qui interessa, è, da un lato, il contesto di ricezione, ossia lo spazio sovranazionale europeo, e, dall'altro lato, la contestuale «esposizione» delle questioni economiche e sociali che in esso si sviluppano agli effetti del processo di globalizzazione dei mercati. Entrambi questi punti, a loro volta, risulterebbero incomprensibili se non inquadrati all'interno della griglia interpretativa legittimante più diffusa, basata sul connubio analisi storica / prospettiva comparata, il cui approdo concettuale più frequente è rappresentato da quel modello di «ordinamento composito» ove i «vari livelli interagiscono reciprocamente nel fornire prestazioni decisionali»³⁴.

La pratica discorsiva che sembra via via consolidarsi, infatti, in ordine alla vicenda europea, si coagula, in estrema sintesi, attorno alle seguenti linee portanti: *a*) configurazione epistemologica della questione europea indipendente dall'archetipo ordinamentale statale, perché, nell'Ue, il potere «non segue la schematica della separazione», ma «instaura un “governo a più arene”»³⁵; *b*) ricerca del nuovo paradigma, esplicativo del mutato quadro di riferimento ordinamentale, in una rigenerata tradizione giuridica occidentale, universalmente valida, che sia in grado di superare anche le incongruenze concettuali legate alle tesi del *Sonderweg* europeo³⁶, e all'idea «eccezionalistica» dell'Ue quale potere pubblico sui generis³⁷; *c*) chiave teorica di accesso al nuovo paradigma insieme *storica e comparata*³⁸.

Partendo proprio dall'inquadramento concettuale, e dunque dal punto *sub c*, l'indagine storica mostrerebbe come gli ordinamenti compositi pre-moderni presentino specifiche «invarianti» (quali: natura coercitiva dei nessi instaurati tra le varie aree dominate, varietà di statuti giuridici, differenziazione sociale accentuata, potere imperiale imperniato su un'organizzazione limitata con delega ad altri poteri per l'espletamento di compiti essenziali, un corpo limitato di norme di diritto pubblico), che, *mutatis mutandis* (intendendo, si precisa, il tratto coercitivo di quelle esperienze ordinamentali solo come primordiale

La vulgata neoliberista della c.d. crisi fiscale dello stato altro non è, allora, per riprendere ancora l'analisi di Caffè, che uno stadio del «processo di regressione culturale che è in corso con le quotidiane evocazioni del “mercato”, del tutto svincolate dai fallimenti che quotidianamente esso dimostra nel suo concreto operare; con le filippiche sull’“imperialismo del settore pubblico”, quando sotto i nostri occhi esso rimane il mezzo per la socializzazione delle perdite dovute, nel migliore dei casi, a imprenditori che si improvvisano tali nei tempi di prosperità, ma si dimostrano incapaci di delineare linee di ripiegamento nei pur prevedibili periodi di difficoltà; con l'attribuzione unilaterale al costo del lavoro di responsabilità dei processi inflazionistici che esso condivide con numerosi altri fattori», p. X.

34. G. Guzzetta, *Declinazioni del dualismo comunitario: dall'aut aut all'et et*, in Id. (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, Padova, Cedam, 2003, p. 11.

35. G. della Cananea, *L'Unione europea...*, cit., p. 142.

36. Il riferimento è alla nota posizione sul tema di J.H.H. Weiler, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 22 sgg.

37. G. della Cananea, *L'Unione europea...*, cit., p. 142.

38. *Ibidem*.

prefigurazione dell'odierna «effettività»), rappresenterebbero i caratteri salienti e comuni degli attuali ordinamenti pubblici composti post-moderni e post-nazionali, in grado di recuperare, attraverso un filo progressivo di continuità storica, la necessaria adeguatezza tra «rappresentazioni teoriche» e «corrispondenti fenomeni reali», ben più articolati e complessi di quanto l'azione razionalizzatrice delle codificazioni statuali (a vari livelli) avrebbe mai potuto riprodurre *in positivo*³⁹.

In questa narrazione, lo stato costituisce una indubbia rottura, una incisiva discontinuità capace di determinare, acuendola poi sempre di più, la divergenza tra ordinamenti di *common law* e di *civil law*, i primi ancora saldamente ancorati alla «correlativa concezione del diritto come prodotto della *jurisdictio* piuttosto che del potere politico»⁴⁰, i secondi poggianti su una «torsione» ideologica degli istituti del passato e su una «graduale restrizione del novero delle fonti abilitate a produrre norme giuridiche, verso l'esterno e verso l'interno», cui è «corrisposto il primato del *gubernaculum* sulla *jurisdictio*, con la connessa svalutazione della parità delle armi che si instaurava all'interno delle sequenze processuali. [...] Non è privo di significato che alla mutata concezione del diritto si sia affiancato un nuovo modo di disciplinare le attività economiche. Il diritto comune limitava l'azione dei poteri pubblici in campo economico, non consentendo i monopoli, sanzionandoli penalmente. All'opposto gli stati hanno sancito vere e proprie riserve a porre in essere determinate attività economiche, per gestirle autonomamente [...] o per consentirne l'esercizio soltanto ad alcuni gruppi professionali organizzati»⁴¹. In quest'ottica, l'ordine progressivo-evolutivo europeo, in quanto ordine giuridico post-statuale si riapproprierebbe, dunque, dei «caratteri strutturali prossimi alla tradizione giuridica di *common law* e al suo fondamento, il principio di *rule of law*, caratteri facenti parte della tradizione medievale del *jus commune* e oggi in parte ricompresi nella nozione di stato costituzionale di diritto, mentre sembra più lontano da alcune implicazioni concettuali di tenore giuspositivista proprie di una certa concezione del principio di legalità e dello stato di diritto nella famiglia giuridica europea continentale del diritto codificato [...]. Da questo punto di vista, dunque, il principio di *rule of law* verrebbe a costituire un connotato indefettibile di entrambe le tradizioni giuridiche europee (e della *western legal tradition*) e la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario sotto forma di giurisdizione di costituzionalità ne sarebbe l'epifenomeno probabilmente più rilevante, in quanto – e nella misura in cui – si tratti della sintesi di una dinamica già presente nell'ordina-

39. *Ivi*, pp. 6 sgg.

40. *Ivi*, p. 9.

41. *Ivi*, pp. 12-14.

mento degli stati membri»⁴².

Tale sinossi teorica, orientata a sottolineare gli elementi di comunanza tra *civil law* e *common law*, mediante una particolare lettura della storia occidentale – qual è, appunto, quella offerta dalla *western legal tradition* incentrata sul postulato della superiorità del diritto rispetto alla politica⁴³ – risulta funzionale, nella disciplina dell'economia, ad «accreditare l'idea di una *naturale* appartenenza del credo liberista alla tradizione culturale europea. E difatti il principio della separatezza tra politica e diritto viene proposto come schema cui informare i rapporti tra il potere statale e il potere economico. Quest'ultimo considerato capace di ricomporre naturalmente il conflitto sociale ricorrendo al libero mercato, che occorre assecondare attraverso un'accentuata e-

42. R. Toniatti, *Il principio di rule of law e la formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale dell'Unione europea*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 526-528.

43. Uno dei massimi esponenti di questa linea di pensiero, ove tra l'altro, un simile punto di vista si combina assai spesso con un riferimento attualista al diritto romano, è H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, il Mulino, 1998, pp. 24-28, secondo il quale «le principali caratteristiche della tradizione giuridica occidentale possono essere preliminarmente riassunte» (postulando il carattere *ininterrotto* della tradizione, la sua *continuità cosciente*) «nelle seguenti. 1. Esiste una distinzione piuttosto netta tra istituzioni *giuridiche* (inclusi i processi giuridici quali la legislazione e la giurisdizione al pari delle norme e concetti giuridici che da essi sono generate) e *altri* tipi di istituzioni. Sebbene il diritto sia fortemente influenzato dalla religione, dalla politica, dalla morale e dalla consuetudine, è tuttavia possibile distinguerlo concettualmente da queste [...] la politica e la morale possono produrre diritto, ma *non sono* diritto, come si ritiene in altre culture. In Occidente, anche se naturalmente non solo in Occidente, si ritiene che il diritto abbia un carattere suo proprio, una qualche relativa autonomia. 2. Collegato a questa precisa distinzione, è il fatto che, nella tradizione giuridica occidentale, l'amministrazione delle istituzioni giuridiche è affidata a speciali gruppi di persone, che si dedicano ad attività giuridiche su base professionale, a tempo pieno o quasi. 3. La formazione dei professionisti del diritto, tipicamente detti *lawyers* in Inghilterra e in America, o giuristi nella maggior parte degli altri paesi occidentali, è affidata a un corpo separato di studi superiori, qualificato come il corso di studi giuridico, con una propria letteratura professionale [...]. 4. Esiste un rapporto complesso e dialettico tra il corpo di dottrine giuridiche per la formazione degli specialisti del diritto e le istituzioni giuridiche, giacché, da un lato, la dottrina descrive questi istituti, ma d'altro canto questi, che sarebbero altrimenti vari e disorganizzati, vengono concettualizzati e ridotti a sistema e quindi trasformati da quanto si afferma nei trattati, negli articoli e nelle aule di lezione. [...] 5. Nella tradizione giuridica occidentale, il diritto è concepito come un tutto coerente, un sistema organico, un "corpo", e si ritiene che questo corpo si evolva nel tempo, attraverso i secoli e le generazioni.[...] 6. La vitalità del concetto del diritto come corpo o sistema dipendeva dall'idea del carattere continuativo del diritto, della sua capacità di crescita attraverso le generazioni e i secoli: un'opinione, questa, tutta occidentale. Il corpo del diritto sopravvive solo perché contiene un meccanismo intrinseco di mutamento organico. 7. Si reputa che la crescita del diritto abbia una sua logica interna [...] 8. La storicità del diritto è legata alla concezione della sua supremazia sulle autorità politiche. [...] 9. La caratteristica forse più peculiare della tradizione giuridica occidentale consiste nella coesistenza e nella competizione di diverse giurisdizioni e sistemi giuridici all'interno della stessa comunità. Questa pluralità di giurisdizioni e sistemi giuridici rende necessaria, ed al tempo stesso possibile, la supremazia del diritto». Non è casuale che siffatta concezione coincida con le idee espresse, qualche anno fa, in un libro, F. Fukuyama, *La fine della Storia e l'ultimo uomo*, Milano, Rizzoli, 2003, p. 70, ove, in riferimento alla «rivoluzione liberale mondiale» in corso, dopo l'azzeramento della storia comunista orientale, si addiuvano alla conclusione che «è in atto un processo fondamentale che detta un comune modello evolutivo per tutte le società umane, qualcosa come una storia universale dell'umanità che si muove in direzione della democrazia liberale».

spansione del contrattualismo»⁴⁴. La retorica sulla c.d. *western legal tradition*, in altre parole, tende ad occultare «la matrice aristotelico-tomista di numerosi istituti sviluppatasi in seno alla tradizione: matrici [...] a partire dalle quali si sono consolidate visioni solidariste del vivere consociato, oltretutto accolte dalle carte fondamentali e dalla prassi costituzionale su cui si pretende di costruire la comunanza di valori tra sistemi europei e sistema nordamericano. Proprio ciò sembra costituire il bersaglio dei riferimenti – solo apparentemente innocui – alla netta distinzione tra politica e diritto. Essi sono connessi con il proposito di valorizzare la categoria dei diritti umani – considerati dai teorici della *western legal tradition* un corpo di norme ulteriori rispetto al diritto prodotto dalle massime autorità politiche, diritto un tempo chiamato divino, poi naturale – a scapito di quella dei diritti sociali, al fine di accreditare la leva fiscale come unica forma ammessa di interventismo statale in funzione di redistribuzione della ricchezza. Proposito evidentemente riconducibile al patrimonio culturale occidentale, ma tuttavia storicamente bilanciato dalle visioni solidariste – valorizzate soprattutto nel contesto europeo – trascurate al fine di impedire che sia ridimensionata l’idea di una comunanza di tradizioni tra il vecchio ed il nuovo continente»⁴⁵.

Ma, a questa «invenzione» della tradizione⁴⁶, si deve poi affiancare l’altro elemento giustificativo delle nuove (a questo punto solo apparentemente nuove) forme del giuridico. Una volta, infatti, ricostruita, a livello europeo, la matrice giuridica comune di appartenenza attraverso una modellistica ordinamentale policentrica e prepolitica (dove i prefissi *pre* e *post* che accompagnano il

44. A. Somma, *Temi e problemi di diritto comparato*, cit., p. 11. L’A. nega che ci sia un’effettiva armonia tra diritto comunitario (frutto di una precisa selezione di tipo individualistico-economicista della tradizione comune europea) e diritto comune europeo. Per cui, «chi occulta o trascura i contrasti tra diritto comunitario e diritto comune europeo alimenta dunque una strategia discorsiva – priva di reali riscontri obbiettivi – volta a promuovere il liberismo come naturale sbocco della storia europea occidentale: naturale come il mercato, che è lo strumento e il fine di tale strategia. Appartiene alla strategia in parola la demonizzazione dello stato come istituzione – inevitabilmente destinata a degenerare in strumento di politiche autoritarie prima e totalitarie poi – incompatibile con il proposito di promuovere l’emancipazione degli individui. Questo si ricava – con toni talvolta sfumati e talaltra espliciti – dalla letteratura che illustra il contrasto, a suo dire insanabile, tra il diritto comunitario e l’attuale disciplina costituzionale dell’economia. Lo stesso emerge poi dalle ricerche che – pur muovendo da un punto di vista apertamente anticapitalista – finiscono per sponsorizzare le medesime costruzioni utilizzate dai fautori del libero mercato per alimentare forme estreme del loro credo: dai libertari e dagli anarcocapitalisti in testa. Alludiamo alle ricerche che reputano l’illuminismo giuridico – definito come “costruzione intellettualistica incentrata sul primato dei diritti naturali” – l’unica alternativa alla costruzione di un sistema politico in cui l’ente statale viene pensato esclusivamente come “strumentale alla realizzazione di se stesso”», p. 12.

45. A. Somma, *Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, in *Ars interpretandi*, n. 8, 2003, pp. 344-345.

46. Scrive E.J. Hobsbawm, *Introduzione: Come si inventa una tradizione*, in E.J. Hobsbawm-T. Ranger (a cura di), *L’invenzione della tradizione*, Torino, Einaudi, 2002, pp. 3-4, che «per “tradizione inventata” si intende un insieme di pratiche, in genere regolate da norme apertamente o tacitamente accettate, e dotate di una natura rituale o simbolica, che si propongono di inculcare determinati valori e norme di comportamento ripetitive nelle quali è automaticamente implicita la continuità col passato. Di fatto, laddove è possibile, tentano in genere di affermare la propria continuità con un passato storico opportunamente selezionato».

sostantivo stato sono gli estremi denotativi di una storia circolare e universale), diventa inevitabile, in prospettiva comparata, individuare, all'interno della fattispecie «*respublica composita o compound republic*»⁴⁷, le evidenti affinità tra Unione europea e Stati Uniti: «nonostante le ripetute tendenze a proporre improbabili teorie dell'«eccezionalismo europeo», in realtà il *policy-making* europeo manifesta significative analogie con quello statunitense. Anzi, si può dire che il *policy-making* più rappresentativo del modello pluralista è proprio quello degli stati Uniti. Perché, anche in questo paese, siamo in presenza di un sistema politico costituzionalmente policentrico e, in questo caso, politicamente post-partitico»⁴⁸. E questo, secondo la suddetta impostazione, ha un significato ben preciso riguardo alla politica economica: «certamente l'Ue sfida gli schemi consolidati dell'analisi comparativa. Nondimeno, se si precisano i criteri della comparazione, allora la teoria della sua unicità può essere efficacemente falsificata. Majone, ad esempio, usando il criterio delle politiche pubbliche nel campo della competizione economica, ha mostrato come la Ue abbia assunto le caratteristiche di uno *stato regolatore*. Ciò che la Ue può principalmente fare in quel campo, vista la limitatezza delle sue risorse finanziarie, è regolare settori e attività, lasciando quindi agli attori regolati l'onere dell'implementazione della regolazione. Su questo piano, rileva Majone, gli Stati Uniti possono essere considerati il primo stato regolatore della storia democratica»⁴⁹.

Il nucleo del pensiero «regolatore» è composto, simultaneamente, dalla sottrazione dell'indirizzo politico in materia economica a una o più autorità democratico-rappresentative (a causa delle due principali ragioni strutturali che informerebbero l'ordinamento composito e cioè la frammentazione/diffusione della stessa autorità decisionale nonché la connaturata prepoliticità di un «sistema pre-partitico, ovvero di un sistema in cui l'autorità decisionale non è selezionata secondo una competizione programmatica o partigiana»)»⁵⁰ e dal

47. S. Fabbrini, *Le istituzioni dell'Unione europea in prospettiva comparata*, in Id. (a cura di), *L'Unione europea. Le istituzioni e gli attori di un sistema sovranazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 21.

48. S. Fabbrini, *Il «policy-making» dell'Unione europea...*, cit., p. 356. In senso assolutamente conforme, per esempio, attraverso un richiamo bibliografico di più ampio respiro a sostegno delle proprie affermazioni nella nota 26, G. Guzzetta, *Declinazioni del dualismo comunitario...*, cit., pp. 25-26, il quale, nel paragrafo dedicato alle relazioni interorganiche e alla forma di governo dell'Ue, rimarca come, per poterne delineare i tratti salienti, risultino «illuminanti gli studi sempre più frequenti miranti alla comparazione dell'Unione europea con altri ordinamenti statuali a carattere composito ed in particolare con gli Stati Uniti. Da tali studi emerge con una certa evidenza la possibilità di istituire significativi paralleli tra l'Unione ed altri ordinamenti – è il caso degli Usa – caratterizzati da un assetto istituzionale di tipo frammentato, fondato su di un equilibrio istituzionale assai più composito e disorganico di quello esibiti da ordinamenti a tradizione parlamentare, una separazione tra organi che costringe a processi decisionali elaborati e complessi, caratterizzati da cooperazioni, negoziati e logiche consensuali, funzionante secondo un equilibrio tra *government* e *governance*, o, detto in altri termini, tra processi formali ed istituzionalizzati ed interventi informali di attori non istituzionali».

49. S. Fabbrini, *Le istituzioni dell'Unione europea...*, cit., p. 21.

50. S. Fabbrini, *Il «policy-making» dell'Unione europea...*, cit., p. 347.

correlativo interventismo, ai fini, come sovente si dice, di un più efficace recepimento delle esigenze dei cittadini nel disegno delle politiche pubbliche, delle «comunità epistemiche» di riferimento degli interessi socioeconomici più potenti, ossia dei gruppi organizzati di pressione⁵¹. Insieme schema di produzione e prodotto normativo di tale ossatura giuridica binaria non potrà che essere poi quella legislazione intermedia o primaria, rappresentata dalle regole comuni a tutti gli operatori pubblici e privati, costitutivamente «limitata nella misura indispensabile ad assicurare il funzionamento del mercato», o, se si vuole, finalizzata alla realizzazione del mercato mediante «un meccanismo che è, in larga misura affine al mercato»⁵².

51. *Ibidem*. Come non rilevare, allora, forti analogie con il modello americano ove «l'attività di *lobbying* è permanente»? «L'azione di tali organizzazioni», continua l'A. con riferimento alla struttura dell'Ue, «si situa nella fase di *input* come in quella di *output* del processo decisionale, in quanto i gruppi intervengono nella definizione delle politiche pubbliche sia come rappresentanti degli interessi della società civile e veicoli della domanda sociale nei centri decisionali comunitari, che come fonte di informazioni per l'implementazione delle politiche sul piano nazionale. Poiché la soddisfazione degli interessi funzionali costituisce una cruciale caratteristica di un *policy-making* pre-partitico, l'importanza di questi gruppi è cresciuta e la loro attività è aumentata parallelamente alla crescita della produzione di politiche da parte della Ue [...]. Con l'accelerazione dell'uropeizzazione delle politiche, si è europeizzata anche l'attività (e talora l'organizzazione dei gruppi di pressione [...]) i gruppi si dirigono là dove si sposta il potere, ridefinendo cioè i loro obiettivi a seconda del livello del *policy-making* in cui agiscono» (pp. 347-348). Ovviamente, in questo contesto, i gruppi di interesse più influenti e più forti sono quelli dei produttori e dei commercianti, sia perché dotati di maggiore capacità organizzativa a livello paneuropeo, sia in quanto aventi maggiori disponibilità di risorse di *lobbying*, informative e di *expertise*. Di qui anche la prevedibile ricaduta in termini di costruzione dell'apparato ideologico dominante: «più la politica in questione riguarda problematiche sociali e ad alto contenuto tecnico [...] e più il ruolo delle competenze viene enfatizzato nel *policy-making*», «le idee, per affermarsi e avere un impatto sul *policy-making*, devono essere tecnicamente rilevanti e operativamente dettagliate. Ma soprattutto devono essere espressione di comunità di esperti riconosciute da decisori comunitari. Dopo tutto, relativamente a certi problemi di *policy*, il sostegno di quelle comunità è necessario per conferire una sufficiente autorevolezza alle decisioni da prendere. Anche se è bene che le loro idee non confliggano con gli interessi economici dominanti», pp. 350-352.

52. G. della Cananea, *L'Unione europea...*, cit., p. 52. Si tratta della tecnica di armonizzazione delle legislazioni nazionali attraverso l'applicazione, in ambito europeo, del principio di equivalenza. Esso conduce allo «sviluppo degli arbitraggi tra norme, avallati dalla giurisprudenza, mediante i quali gli operatori scelgono i contesti normativi più favorevoli in rapporto agli interessi di cui sono portatori». Il fine di questo approccio è chiaro: «la normazione comune non impedisce ai privati di avvalersi delle regole poste da altri ordinamenti, se le reputino più confacenti agli assetti di interessi che intendono determinare. La situazione che ne deriva è simile, per alcuni versi, a quella degli Usa, dove in singoli stati è consentito alle imprese di scegliersi un regime societario particolarmente vantaggioso, anche sotto il profilo fiscale. Norme dello stato del Delaware, in particolare, hanno consentito l'espansione funzionale e geografica delle banche nel settore assicurativo. Peraltro, nell'estendere i principi comuni, nell'ammettere l'armonizzazione di alcuni settori (le banche, i mercati mobiliari, i contratti di opere, forniture e servizi), l'Unione europea si spinge oltre l'ordinamento statunitense, privo di codici nazionali, con una legislazione federale normalmente interstiziale», (pp. 166-167). «Da un simile punto di vista», osserva puntualmente A. Somma, *Temi e problemi di diritto comparato*, cit., pp. 131-132, «la concorrenza tra ordinamenti presuppone – accanto al potenziamento di talune differenze – una loro concordanza quanto alla garanzia di utilizzare senza ostacoli l'ordinamento prescelto. La circostanza conduce a forme di armonizzazione – ad esempio quelle contemplate dal principio dell'*home country control* – fondate sulla massima liberista che riduce lo stato a fonte di un diritto degli strumenti e non degli scopi. Un diritto che collochi i consociati su un piano di parità formale per essere così capace di recepire contenuti diversi ma accomunati dal costituire misure elaborate per far fronte al fallimento del mercato. Il tutto al fine di realizzare un "naturale" sviluppo del commercio internazionale sulla base di principi altrettanto "naturali": quello della libera circolazione delle merci e dei capitali e quello della

5. La vittoria delle «procedure» nel mondo giuridico postmoderno

Di qui la novità, se vista dall'*interno*, del contesto ricettivo, quello europeo, che, se un tempo poteva presentarsi come un aggregato variegato di culture giuridiche nazionali, ora, in quanto, e sempre di più, espressione anche di una «“nuova” cultura giuridica transnazionale»⁵³, sembra non potersi sottrarre alla progressiva introiezione del modello economico-politico-giuridico dominante, quello statunitense, improntato a una concezione della *rule of law* segnata, appunto, *apolitica* («una patente essenziale per il successo planetario di un movimento giuridico»)⁵⁴, cui andrebbe riconosciuto (proprio per la sua assenza nell'area comunista) il merito, secondo la propaganda corrente di istituzioni quali la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale⁵⁵, di aver posto fine alla stessa guerra fredda: «il diritto», in questa visione, «non è più oggetto di uno scontro politico fra blocchi contrapposti. La legalità socialista non contrasta più la *rule of law*. Il diritto non è più né politica né cultura ma ingegneria istituzionale. In quanto tale, diviene parte fondamentale dei progetti di “aggiustamento strutturale”, volti a smantellare ogni concezione della statualità incompatibile con le ricette monetariste e post-keynesiane»⁵⁶.

È significativo, in questo senso, il fatto che le c.d. teorie postmoderne del diritto⁵⁷ – transcontestuali per definizione a livello di sistematizzazione categoriale, visto che il postmodernismo è categoria instabile e perciò onnicomprensiva, e finisce dunque per assumere «diversi significati per diverse persone»; ma, nello stesso tempo, ipercontestualizzate nella loro applicazione, visto che «i critici giuridici postmoderni si servono di strategie locali e adatte a risolvere problemi su piccola scala, per sollevare nuove questioni sul rapporto tra diritto, politica e cultura»⁵⁸ – si evolvano a partire dal ceppo originario del-

parità formale degli operatori economici. I riferimenti al “naturale” costituiscono indizio di un ritorno al formalismo e alle massime ad esso connesse e difatti il rifiuto dello stato si coordina con un rifiuto della politica alimentato dall'illusione di una pacificazione sociale. I riferimenti si accompagnano del resto all'utilizzo di un particolare modello umano, celebrato dalla letteratura nordamericana e sovente utilizzato come punto di riferimento per le costruzioni normative comunitarie: il settecentesco homo oeconomicus, capace di autodeterminarsi liberamente alla sola condizione di essere in possesso delle informazioni necessarie a raffrontare i costi e i benefici delle proprie scelte».

53. U. Mattei, *Miraggi transatlantici. Fonti e modelli nel diritto privato dell'Europa colonizzata*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 31, 2002, tomo I, p. 413. Per questa nuova dimensione del diritto anche a livello europeo si rinvia a M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000.

54. U. Mattei, *Miraggi transatlantici*, cit. p. 408.

55. «Per familiarizzarsi con la letteratura più influente sulle ricette seguite dalla Banca mondiale e dal Fondo monetario», scrive U. Mattei, *ivi*, p. 408, nota 15, «il luogo più interessante è la bibliografia giuridico-economico-istituzionale offerta dal sito www.worldbank.org».

56. *Ibidem*.

57. G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, il Mulino, 2001.

58. *Ivi*, p. 12.

la scuola del *Legal Process*⁵⁹ (poi integrata dalle teorie del movimento *Law and Economics*, l'analisi economica del diritto, e dei *Critical legal studies*), il cui apporto epistemologico fondamentale è consistito nel mostrare «come il luogo istituzionale della decisione determini i contenuti della stessa»⁶⁰; «spostare il discorso dal contenuto delle decisioni (diritto sostanziale) a chi debba decidere che cosa (*legal process*) costituisce una vera rivoluzione epistemologica, destinata ad offrire frutti e conseguenze non secondarie. Fra queste una notevole facilità a spostare il discorso dalla giustizia all'efficienza. Nella scelta su chi debba decidere, la capacità di farlo in modo efficiente non può non essere altamente rilevante»⁶¹.

Il punto della disputa sui criteri rigidi del Patto di stabilità e crescita, con riferimento alla decisione del Consiglio Ecofin del 25 novembre 2003, è stato proprio questo.

È noto che la Commissione aveva, nell'occasione, portato sul tavolo del Consiglio dei ministri delle finanze due proposte pressoché analoghe, riguardanti Parigi e Berlino, così articolate: 1) una preliminare presa d'atto che i due stati non avevano potuto dar corso alle prime raccomandazioni ad essi indirizzate dall'Ecofin nei mesi di gennaio e giugno del 2003 (il che, sotto il profilo procedimentale, avrebbe richiesto l'applicazione automatica del meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 104.9 del Tue; 2) contestuali nuove intimazioni con misure più stringenti per ripristinare entro il 2005 (e non più entro il 2004) il deficit nei previsti limiti del 3 per cento del Pil; 3) la richiesta, indirizzata alla Francia, di riduzione del deficit strutturale dello 0,8 per cento del Pil nel 2004 e dello 0,5 per cento del 2005; 4) la richiesta, stavolta per la Germania, di progressiva riduzione del deficit dell'1 per cento per il 2004 e dello 0,5, per il 2005; 5) infine, rispetto alle finanziarie di Schroeder e Raffarin per il 2004, si sollecitavano da parte di Bruxelles, risparmi aggiuntivi rispettivamente per 5 e 6 miliardi di euro.

Se si confronta il corpo quantitativo di tale programma di «risanamento» con la deliberazione finale del Consiglio, ci si accorge della sostanziale convergenza delle due posizioni espresse da entrambi gli organi comunitari sulla

59. Questa scuola di pensiero è riconducibile, in sostanza, all'insegnamento di H.M. Hart-A.M. Sacks, *The Legal Process: Basics Problems in the Making and Application of Law* (1958), in W. Eskridge-P. Friekey (a cura di), Chicago, Foundation Press, 1994. Fa notare U. Mattei, *Miraggi transatlantici*, cit., pp. 410-411 (ma sul punto si veda anche M. Barberis, *Presentazione, Deconstructing Gary*, pp. VII-XIX, in G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto*, cit.), come la lezione teorica del *Legal Process* fosse legata al contesto specifico statunitense poiché i fautori di quel modello «avevano in mente un problema locale (la perdita di prevedibilità dovuta al predominio realista) ed offrivano soluzioni a loro volta strettamente legate al contesto locale. Strettamente parrocchiali, se si vuole, ma anche strettamente originali perché nulla di simile era mai stato tentato altrove»; dunque un modello «profondamente incentrato su problematiche domestiche, o comunque sostanzialmente autoreferenziale», ma, appunto, proprio «come si conviene ad un modello dominante, tutto incentrato a parlare piuttosto che ad ascoltare, ad insegnare piuttosto che a imparare».

60. *Ivi*, p. 410 (corsivo aggiunto).

61. *Ibidem*.

vicenda.

Il reale elemento di disaccordo e rottura è stato, allora, quello della sospensione della procedura per i disavanzi. Più precisamente, ci si è divisi non tanto sulle modalità e sulla tempistica dell'aggiustamento dei conti, quanto, principalmente sul rispetto «formale» della procedura del trattato che impone, ad un certo stadio della stessa (e verificata la non corrispondenza con i criteri del Patto), un passo avanti, appunto formale (art.104.9 Tue), che conduce, nella sequenza decisionale, alle sanzioni del Consiglio Ecofin.

Qui l'efficienza della decisione viene legata al rispetto della valutazione tecnica. In questo caso il luogo istituzionale della decisione non si identifica con la Commissione o con il Consiglio dei ministri delle finanze, ma con la procedura. In altre parole, si potrebbe dire che, secondo il punto di vista della Commissione, l'unica strada per fornire delle risposte corrette (nel senso di un'adeguata *Rechtssicherheit*) nel processo decisionale giuridico attivato non poteva non passare attraverso una precomprensione concettuale delle funzioni istituzionali e delle competenze delle diverse organizzazioni istituzionali del sistema giuridico comunitario. Ora, sotto questo profilo, l'equilibrio dei poteri all'interno del sistema economico-monetario europeo è abbastanza chiaro. Esso è fondato sulla scissione tra competenze monetarie, attribuite ad organi dotati di discrezionalità assoluta, e competenze macroeconomiche, riservate a soggetti istituzionali autovincolatisi ad un sistema rigido di parametri numerici⁶². Questo assetto, a sua volta, richiede una crescente eterocompensazione del mercato, poiché, così com'è, esso non riesce ad investire, se non in misura minimale, in obiettivi sociali primari, trovandosi nelle condizioni, riguardo alle scelte pubbliche fondamentali, di poter soddisfare solo i parametri di finanza pubblica fissati secondo un'impostazione neoliberista e monetarista. Scelte pubbliche fondamentali, pertanto, che dipenderanno, inevitabilmente, (spostandosi l'asse compensativo – anche per la mancanza di un bilancio federale – dal pubblico al privato) dall'ordine spontaneo che verrà a determinarsi in virtù della libera circolazione delle informazioni sui prezzi.

Alla luce del quadro appena tracciato, la compartizione sequenziale del Patto, informata al principio della «decisione istituzionale» (che qui riflette la competenza limitata delle scelte macroeconomiche degli stati), funziona da *stabilizzatore permanente* della scissione tra titolare del potere di spesa e titolare del potere sociale. Resta, cioè, un fattore essenziale per rimuovere l'evidenza operativa che l'effettività dei diritti sociali dipende dalle regole di scelta delle sedi decisionali: «le maggiori perplessità che derivano dall'attuale situazione dei diritti sociali nel quadro comunitario si legano proprio al rischio di questa scissione. Nella fase attuale del processo di integrazione gli stati

62. Cfr. sul punto A. Predieri, *L'Unione economica monetaria*, cit., p. 140.

hanno mantenuto tutta la loro potestà regolativa dei diritti sociali, e la stessa timidezza comunitaria nel riconoscimento di tali situazioni soggettive a livello dei trattati rende indispensabile la conservazione di quella potestà. Contemporaneamente, però, gli stati hanno perduto il dominio delle risorse destinabili al soddisfacimento dei diritti in questione; si è lacerato il collegamento fra politica sociale e politica economica»⁶³.

D'altra parte, ed è questa l'altra novità cui prima si accennava, queste dinamiche risultano accentuarsi e, per certi versi, irrobustirsi mediante il continuo richiamo alle necessità, soprattutto in termini di competitività internazionale, che verrebbero ad essere imposte dalla globalizzazione economica e finanziaria in atto⁶⁴. Uno strumento assai utile – visto il controverso fondamento scientifico su cui tale tesi poggia⁶⁵ – per tentare di «sterilizzare» ulteriormente il potenziale deliberativo democratico della costituita o costituenda sfera pubblica nazionale o sovranazionale e trasferire su un piano di intangibile oggettivismo⁶⁶ le responsabilità del «peggioramento delle condizioni di lavoro e di vita di larghe masse lavoratrici nei paesi capitalistici sviluppati»⁶⁷. Con l'effetto paradossale di creare quella percezione di un'economia pianificata⁶⁸

63. M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999- La Costituzione europea...*, cit., pp. 537-538.

64. Secondo gli ideologi del neoliberismo, scrive E. Dal Bosco, *La leggenda della globalizzazione...*, cit., p. 17, «un paese è ricco o povero se riesce o meno a sottrarre spazi commerciali ad altri e a non farsi sottrarre quelli che ha, con il risultato che lo sviluppo e l'occupazione di ciascun paese dipendono interamente dalla competitività nella cosiddetta economia globale. La presunta novità di una globalizzazione delle attività produttive e la supposta illimitata concorrenza a cui parteciperebbero ormai tutti i paesi su tutti i mercati vengono utilizzate per peggiorare le condizioni di lavoro e di vita di larghi strati della popolazione nei paesi capitalistici sviluppati. Da qui la leggenda dei paesi del Sudest asiatico, prima, e degli ex paesi socialisti, dopo, che grazie ai bassi costi del lavoro toglierebbero quote crescenti di mercato ai paesi capitalistici di vecchia industrializzazione. Si dovrebbe, quindi, ridurre in questi ultimi i salari diretti e quelli indiretti, che costituiscono la base finanziaria dello stato sociale, per arginare la nuova concorrenza dei paesi emergenti».

65. Cfr., fra i tanti, P. Krugman, *L'incanto del benessere. Politica ed economia negli ultimi vent'anni*, Milano, Garzanti, 1995; Id., *Un'ossessione pericolosa. Il falso mito dell'economia globale*, Milano, Etas, 1997; J.E. Stiglitz, *Il ruolo economico dello stato*, Bologna, il Mulino, 1992; Id., *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, Donzelli, 2001; Id., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, cit.

66. Si è di fronte ormai ad un atteggiamento diffuso, evidenzia M. Dogliani, *Politica e antipolitica...*, cit., p. 642, «che in molti è di irriflessa accettazione della (presunta) natura delle cose, e che negli studiosi più consapevoli è di disincanto: un disincanto, si potrebbe dire, checoviano, che si ritira nelle formalizzazioni che le scienze sociali consentono di operare nei confronti di una realtà algidamente osservata. Un atteggiamento che porta a disdegnare come dietrologico, o infantilmente volontarista, l'atteggiamento di chi voglia evidenziare i fattori soggettivi che hanno influenzato i grandi cambiamenti politici. Il desolante lascio di questa ansia di oggettivismo è quello di ogni religione troppo astratta ed oppressiva: la superstizione (che colpisce talora gli stessi sacerdoti del culto ufficiale, per sostenerne le intime insoddisfatte incertezze). E infatti ritornano – in un ambiente dominato dal più puro individualismo metodologico – l'antropomorfa volontà dei mercati, in economia, e il mito fatale del pendolo, nella politologia; e continua a far capolino – tra gli studiosi di cose contemporanee – la “condanna irrevocabile” della storia».

67. E. Dal Bosco, *La leggenda della globalizzazione*, cit., p. 18.

68. Scrive U. Allegretti, *Diritti e stato nella mondializzazione*, Troina, Città Aperta, 2002, p. 168: «Spesso nell'accreditare la nuova linea come un grande potenziamento della libertà, si trascurano gli aspetti

(ovviamente secondo modalità gerarchiche «dall'alto») che solo l'ipostatizzazione del concetto di «mano invisibile», sia pure ammodernato e rettificato, è in grado di produrre.

6. «Stato di diritto» sì, «stato sociale» no: la crisi di identità dell'Europa

Se la nozione di «stato di diritto» – che l'art. 6 del TUE definisce principio comune degli stati membri – costituisce l'orizzonte di riferimento normativo supersistemico⁶⁹ cui collegare la disciplina europea delle decisioni di bilancio, dei rapporti economico-sociali e dei modi di produzione, occorre prendere atto delle conseguenze che, sul piano costituzionale, tale scelta comporta nella definizione del grado di affinità/omogeneità sufficiente a consentire agli stati (e alla Comunità) una politica economica e sociale comune.

Nel suo funzionamento concreto, quello «stato di diritto» assunto a istanza metapolitica destoricizzata della tradizione comune dei paesi membri, da formula astrattamente compatibile con l'identità europea che promana dalle costituzioni nazionali, si tramuta (e non poteva essere diversamente proprio perché pensato come condizione minima di funzionamento del mercato comune e non come ideale regolativo di trasformazione della società) in una più limitata regola *catallattica* disciplinatrice dell'ordine spontaneo del mercato⁷⁰. Qualcosa di più, dunque, di un ritorno al passato, visto che i processi economici globali paiono esigere uno snellimento delle vetuste concezioni otto-novecentesche continentali relative allo stesso principio di legalità (basate come sono sulla capacità regolativa di atti generali e astratti espressione della volontà popolare; ciò che Kelsen, riguardo alla legittimità della funzione esecutiva, definiva la necessaria «supposizione di una legislazione organizzata democraticamente»⁷¹), in favore di una più agile *rule of law* di matrice americana.

di chiusura e di coercizione inerenti agli stessi campi che ne sono privilegiati. Infatti la libertà di impresa tende a evolvere, attraverso il moltiplicarsi dei fenomeni di fusione e acquisizione di società, di imprese e altri comportamenti economici e finanziari, in rafforzamento della dimensione e diminuzione del numero degli operatori, generando una fortissima propensione alla formazione di oligopoli spesso potentissimi».

69. Per la politica pubblica europea, secondo S. Fabbrini, *Il «policy-making» dell'Unione europea...*, cit., pp. 337-341, si possono distinguere tre tipologie diverse di decisioni: 1) quelle prese a livello *supersistemico*, che, per così dire, fanno la storia, essendo caratterizzate da una razionalità metapolitica e legale; 2) quelle prese a livello *sistemico*, che definiscono la *policy*, e che hanno una razionalità politica o amministrativa o tecnocratica; 3) quelle prese a livello *subsistemico*, che danno forma alla *policy*, con una razionalità tecnocratica o amministrativa o consensuale.

70. Il riferimento, ovviamente, è all'ordine *catallattico* hayekiano, la cui nozione si rinviene in F.A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, Milano, il Saggiatore, 1994, spec. pp. 48 sgg. Per una prospettazione esauriente del concetto di «costituzione» in Hayek, cfr. M. Dogliani, *Appunti sul concetto di costituzione in Hayek*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 1999, pp. 451 sgg.

71. H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in Id., *La democrazia*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 119.

Forse questa non è la storia europea o, almeno, non tutta. La scelta di ritenere lo «stato di diritto» il principio comune sul quale edificare le politiche pubbliche dell'Unione non può, perciò, essere considerata pacificamente l'elemento distintivo di una tradizione assai più evoluta.

Come non interrogarsi allora sulla mancata «costituzionalizzazione» del principio dello «stato sociale», che avrebbe comportato una diversa direzione del governo dell'economia?

Ha scritto Weiler: «L'importanza delle scelte costituzionali non risiede solo nella struttura e nel processo di governo. Le costituzioni riguardano anche gli impegni morali e l'identità. Noi sentiamo che le nostre costituzioni nazionali non si limitano a strutturare i rispettivi poteri di governo e le relazioni tra autorità pubbliche e individui o tra gli stati e i loro organi. Le nostre costituzioni integrano valori fondamentali della *polity* e questo, si dice, è a sua volta il riflesso della nostra identità collettiva come popolo, come nazione, come stato, come Comunità, come Unione. [...] L'Europa è orgogliosa della sua tradizione di solidarietà sociale che ha trovato espressione politica e giuridica nello stato sociale che tutti gli stati, quale che fosse il loro orientamento politico, hanno per anni abbracciato come impegno ideale e programmatico. [...] Non si è trattato di una mera questione di scelta politica. Come il rigetto della pena di morte questo impegno è divenuto fonte di identità, anche di orgoglio, specialmente se messo a confronto con gli Stati Uniti. [...] Quando qualcosa è inserito nelle nostre costituzioni è sottratto al normale processo politico. Costituzionalizzare, con garanzie effettive, il tradizionale impegno europeo verso lo stato sociale significa sottrarre tali problematiche alla politica, significa collocarle sopra e al di là della normale dialettica parlamentare e delle manovre elettorali. [...] La scelta costituzionale qui appare particolarmente difficile: se un impegno significativo nei confronti dello stato sociale non è inscritto nella costituzione (e quando dico significativo intendo sopra il minimo comune denominatore) si perderà una delle grandi occasioni per cristallizzare la specificità dell'Europa in un documento caratterizzante. Se un tale impegno sarà invece contenuto nella costituzione si realizzerà una profonda contraddizione: una questione fondamentale che si trova al centro del discorso politico verrà sottratta alla disciplina della democrazia, e proprio attraverso il documento la cui finalità è quella di assicurare la legittimità democratica nel futuro processo decisionale dell'Europa».⁷²

72. J.H.H. Weiler, *Una nuova era del costituzionalismo europeo*, in Id. *La Costituzione dell'Europa*, cit., pp. 624-627.