

LUCIANO PATRUNO

LA «LOTTA PER L'EGEMONIA»
NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO

Sommario: 1. L'integrazione europea come lotta per una «nuova normatività». – 2. Il senso costituzionale della «lotta per l'egemonia» nella formazione del diritto comunitario. – 3. Le tre condizioni teoriche preliminari per l'uso dell'espressione «lotta per l'egemonia» nell'analisi del processo di integrazione europea. – 3.1. (*Segue*) Ristrutturazione ed estensione del campo della «lotta». – 4. La «realtà sociale europea». – 5. Teoria costituzionale democratica e trasformazione sociale europea: i due modelli teorici più diffusi nella lettura di questo rapporto. – 5.1. L'approccio critico-comunicativo. – 5.2. L'approccio neo-istituzionalista. – 6. Il prima e il dopo rispetto alla «lotta per l'egemonia». – 7. Osservazioni conclusive.

1. *L'integrazione europea come lotta per una «nuova normatività».* – Il processo di integrazione europea viene letto, in genere, attraverso due prospettive teoriche. La prima è quella che lo descrive come il prodotto di una crescente spoliazione di alcuni ambiti riservati alla normazione dello Stato costituzionale in favore degli imperativi tecnici ed economici globali, imperativi che, per loro natura, si sottrarrebbero ai procedimenti di autolegislazione dei cittadini. La seconda è quella che lo descrive come un ampliamento, su scala sovranazionale, di alcuni diritti di libertà, prima riconosciuti soltanto in ambito statale e che, ora, in quanto dotati di uno statuto transterritoriale, potrebbero costituire la base comune europea per la costruzione di istituzioni liberali a vocazione universalistica.

Il presente lavoro si discosta da queste due prospettive. Per due ragioni. La prima è che sembra difficile pensare ad un'organizzazione che abbia la capacità di imporsi, rispetto ad organizzazioni concorrenti, indipendentemente dalla contestuale produzione di nuovi principi normativi e di nuovi parametri di legalità, in grado di stabilizzarne la legittimazione. La seconda è che sembra difficile concepire diritti e libertà senza accennare alle condizioni economiche e

sociali in cui essi si esercitano e che ne permettono un determinato esercizio; condizioni che oggi sono mutate rispetto al momento in cui si sono affermate le costituzioni democratiche europee del secondo dopoguerra e che, proprio per questo, modificano il senso e la portata di questa nuova richiesta di sovranazionalità giuridica.

La prospettiva teorica qui assunta muove, pertanto, da altri presupposti. Si tenterà di mostrare come ciò che viene generalmente descritto quale oggettivo processo di razionalizzazione della odierna società europea, caratterizzato da un incremento esponenziale delle funzioni economiche e tecnico-amministrative, indipendente da contesti normativi e consensuali, spesso designato con il termine gelatinoso e indistinto di «globalizzazione», possa essere, invece, considerato il portato storico di una «nuova normatività», prodotta da gruppi sociali egemoni sul piano politico, sociale, economico e culturale. Ne discenderà, per conseguenza, anche la relativa insufficienza esplicativa dell'altro modello teorico, quello che descrive l'integrazione europea come processo di inter-azione fra ordinamenti giuridici, basato, in prevalenza, sul riconoscimento formale delle diverse tipologie di diritti e sull'inquadramento sistematico delle diverse combinazioni istituzionali. Un modello, questo, fondato sulla comparazione estrinseca di isolate disposizioni normative, separata da una diagnosi critica delle patologie sociali osservabili empiricamente. Se, infatti, l'aggettivo «sociale», come osserva Axel Honneth, deve poter significare qualcosa più di «che si trova tipicamente nella società», e se, dunque, «la sofferenza e il malcontento sociale possiedono un nucleo *normativo*»⁽¹⁾, allora la modalità politico-giuridica di rispondere alle aspettative normative della società europea, considerate giustificate da quanti interessati, dovrebbe essere analizzata prendendo in considerazione anche il trattamento degli orizzonti di riconoscimento materiale e morale di

⁽¹⁾ A. HONNETH., in N. FRASER - A. HONNETH, *Umverteilung oder Anerkennung?* (2003), trad. ital., *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico-filosofica*, Roma, Meltemi, 2007, p. 157.

tali aspettative, rimandando a più di quanto già contenuto nei criteri formali del concetto stesso di giustificazione.

2. *Il senso costituzionale della «lotta per l'egemonia» nella formazione del diritto comunitario.* – L'espressione «lotta per l'egemonia» è, come noto, di ascendenza gramsciana. Sta a significare lotta, tra gruppi sociali diversi, per il senso legittimo ed universale da attribuire alla direzione morale e intellettuale (e, transitivamente, normativa) di una società storicamente determinata⁽²⁾. Con tale espressione si indica un processo non ancora compiuto che, però, presuppone un importante cambiamento in atto nel complesso rapporto tra costume etico, sovranità politica, sfera economica e regole giuridiche, riassunto nella normazione fondamentale di una società. L'uso di questa espressione segnala la rottura di un precedente equilibrio tra gruppi sociali e la contestuale ricerca di una nuova stabilizzazione giuridica legittima dei loro rapporti di forza. Un'espressione equivalente, a prima vista, potrebbe essere quella di «cambiamento di paradigma», mutuata dal discorso epistemologico sulle rivoluzioni scientifiche; essa viene, sempre più di frequente, usata anche nel linguaggio giuridico, per indicare crisi e transizioni da un modello politico ad un altro, da un modello sociale ad un altro, ma presenta il limite di restare, per così dire, costretta in una dimensione indolore di «lotta per il successo scientifico» tra teorie, confinando nell'indeterminato le condizioni storiche, sociali ed economiche entro le quali si afferma un certo *habitus* giuridico e morale anziché un altro. L'ipotesi di lavoro che spinge all'uso del concetto di «lotta per l'egemonia» per spiegare l'attuale processo di integrazione europea segue un percorso diverso ed è la seguente: l'instaurazione dell'ordinamento giuridico comunitario (del quale, ricordiamo, si è progressivamente affermata la «costituzionalizzazione», conferendo ai Trattati una valenza e un'influenza primarie

⁽²⁾ A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, vol. III, (1932-1935), Torino, Einaudi, 2001, pp. 1584 e 2010.

rispetto alle costituzioni nazionali degli Stati membri) rappresenta, storicamente, il tentativo di rimettere in causa l'eguaglianza politico-giuridica concordata dai gruppi sociali dominanti (forze proprietarie, borghesi ed operaie) attraverso il «tipo» delle costituzioni democratiche che prima del 1989 si affermò nel libero occidente. Attraverso tali costituzioni i diversi attori collettivi – che quelle forze rappresentavano, nelle loro diverse articolazioni (politiche e non, elettorali e non) – hanno sempre rivendicato l'eguale diritto di partecipare alla legislazione e all'amministrazione dello Stato, nonché l'eguale diritto di modificarle, purché ciò avvenisse nel quadro costituzionale esistente. Dunque, nel rispetto dei relativi rapporti di forza, tramutatisi in reciproco riconoscimento giuridico, del quale quel «tipo» costituzionale era garante.

Soprattutto a partire dagli anni novanta del novecento, la situazione politica, economica e sociale è profondamente mutata. Anthony Giddens ha scritto che: «bisogna smettere di far finta che l'Unione europea del dopo-1989 sia semplicemente una versione allargata di ciò che c'era prima»⁽³⁾. Modificandosi i rapporti di interazione tra gruppi sociali, è cambiato anche il modo di descrivere il rapporto tra la normazione costituzionale e l'insieme delle posizioni sociali da essa disciplinate.

Il concetto di «lotta per l'egemonia», opportunamente riattualizzato, può rappresentare uno strumento teorico utile proprio al fine di riportare l'attenzione sul tema della composizione della società europea e del ruolo (oltre che della natura) giocato, in essa, dalla normazione fondamentale che dovrebbe regolarla. Il tema della stratificazione sociale, infatti, seppure con coordinate e mappature meno nette rispetto al passato, anche per il disorientamento causato dall'imporsi di «forme di organizzazione economica ancora non ben definite, e poco capite nelle loro dinamiche, per indicare le

⁽³⁾ A. GIDDENS, *Europe in the Global Age* (2007), trad. ital., *L'Europa nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. IX.

quali usiamo parole come globalizzazione, capitalismo finanziario, terziarizzazione, economia delle reti, e così via»⁽⁴⁾, è un tema cruciale per affrontare questioni di teoria costituzionale. E questo perché oggetto dell'idea di Costituzione, che si afferma in un certo momento storico nella comunità politica e scientifica di riferimento, è, per l'appunto, la rappresentazione del rapporto che intercorre tra la normativa fondamentale di una società e i fenomeni costitutivi dell'ordine sociale stesso⁽⁵⁾.

Sia la dottrina costituzionalistica sia le istituzioni di governo e giurisdizionali dell'UE discorrono, da tempo e con disinvoltura, di «costituzionalizzazione» dell'ordinamento comunitario. La Corte di giustizia delle comunità europee ha definito, nel 1986, i Trattati comunitari esistenti la «carta costituzionale fondamentale della Comunità»⁽⁶⁾. La Convenzione di Laeken ha varato, nel 2002, un Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. Seppure respinto con la consultazione referendaria in Francia e Olanda, ad esso succede il Trattato di Lisbona, in attesa di ratifica, che si presenta come la «Costituzione di fatto» dell'UE, sia per la forza dei suoi contenuti sia per la codificazione formale del primato del diritto comunitario sul diritto interno⁽⁷⁾. Proprio dagli sviluppi di questo processo sembra emergere che «costituzionalizzazione» di un ordinamento giuridico significhi qualcosa di più che scrivere una nuova Costituzione. Potrebbe indicare, in un'ottica più comprensiva, un processo storico-culturale, che ritiene di poter trasformare in rapporto giuridico legittimo la relazione intercorrente tra i

⁽⁴⁾ A. BAGNASCO, *Dove sono finite le classi sociali?*, Conferenza tenuta il 23 maggio 2007 in occasione del «Mercoledì dell'Accademia delle Scienze di Torino», in «www.costituzionalismo.it», 12 luglio 2007, p. 1.

⁽⁵⁾ M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1994, p. 19.

⁽⁶⁾ Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 1339.

⁽⁷⁾ Sia pure da due prospettive diverse cfr.: L. PATRUNO, *Addio «costituzione» europea? I nomi: Trattato, Costituzione; la cosa: il diritto europeo*, in «www.costituzionalismo.it», 17 luglio 2007; J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, il Mulino, 2007.

detentori del potere e quanti, a tale potere, sono soggetti. Qui, sono due i momenti concomitanti. Il primo fenomeno si svolge a livello culturale e consiste nel fatto che i giuristi e, più in generale, gli uomini di cultura, vengono a rappresentare e a descrivere il rapporto politico come un rapporto giuridico. Il secondo fenomeno si svolge a livello, per così dire, reale, di fatto, e non è solo un'immaginazione, o una deformazione culturale; qui la rappresentazione del rapporto politico potere-soggezione è dotata di un grado abbastanza alto di capacità descrittiva, di un grado abbastanza alto di idoneità a rispecchiare un fenomeno reale⁽⁸⁾.

Se osservato in questa prospettiva, si può ritenere che, almeno fino ad oggi, il processo di costituzionalizzazione europeo non si sia svolto sul terreno di concezioni etico-politiche che si sono fronteggiate discorsivamente alla ricerca di un'intesa negoziale o consensuale, quanto, piuttosto, sul terreno degli accordi intergovernativi e del consenso aprioristico attorno alla scelta politica di un modello neoliberale di società già minuziosamente delineato nei Trattati comunitari. Nel contesto «convenzionale» di Laeken, che poi ha rappresentato l'unico momento formalmente «costituente» dell'integrazione europea, non soltanto è stato bandito il diritto di voto, ma non è stata in nessun momento offerta l'opportunità, ad ipotetiche parti dissenzienti, di accedere alla discussione e alla redazione delle formule normative costituzionali che dovevano essere varate. In quel «regime senza opposizione»⁽⁹⁾ non è stato possibile riprodurre le dinamiche e le ragioni dei conflitti politici e sociali dai quali l'Europa – se non nei documenti ufficiali dell'UE che tendono a rappresentarla come un attore globale sostanzialmente compatto al suo interno, cementato da «valori» di libertà e di civiltà pe-

⁽⁸⁾ Per questa impostazione si veda G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, vol. I, Bologna, il Mulino, 1976, p. 22.

⁽⁹⁾ J. HABERMAS, *Soltanto un sogno può salvare l'Europa*, in *La Repubblica*, 9 giugno 2005, p. 1, cit. in F. BILANCIA, *Referendum, populismo e moneta unica. A proposito della costituzione europea*, in «www.costituzionalismo.it» 16 giugno 2005, p. 5.

ricolosamente fondati sulla paura della globalizzazione e delle sue sfide – non è esente. Salvo pensare che gli affioranti problemi legati alle diversità religiose e culturali, alle crescenti disuguaglianze economico-sociali, all'emersione di una «sottoclasse» di emarginati, alle questioni di un lavoro dignitoso, etc., siano tutti problemi destinati soltanto a fare la parte dei serpenti nel paradiso europeo della società della conoscenza e dei servizi. È mancato, cioè, durante la stesura del Trattato costituzionale europeo, l'elemento essenziale per la produzione di una Costituzione democratica: non sono emerse quelle «linee di spaccatura» sui problemi appena accennati, affinché «parti contrapposte» («di dimensione europea sorrette da soggetti collettivi di analoga dimensione») potessero esercitare, partecipando ai lavori della Convenzione «nelle forme pacificate dal diritto oggettivo», il «loro 'diritto di conversione'» e cioè «la lotta per l'affermazione dei loro principi identitari»⁽¹⁰⁾; o – se vogliamo usare un linguaggio habermasiano – non è accaduto che tutti i potenziali destinatari delle norme «costituzionali» europee potessero intessere procedure discorsive di intesa sulla base delle rispettive visioni etico-politiche. Il concetto di «lotta per l'egemonia» potrebbe servire a spiegare proprio l'impossibilità di alcuni soggetti sociali di riuscire ad articolare politicamente le proprie richieste, stante l'effettivo dominio culturale ed organizzativo di un gruppo sociale – rappresentato da un ceto dirigente più o meno omogeneo nella sua gestione «governativa» delle scelte politiche fondamentali e da un'élite economica e imprenditoriale di nuova generazione – che tende ad autorappresentarsi come «sfera pubblica europea».

A fronte di una struttura normativa di riferimento, quale è il diritto comunitario primario, inteso, nella prassi dell'applicazione giuridica, come «struttura costituzionale materiale» dell'UE, occorre chiedersi se disponiamo oggi di una terminologia costituzionale

⁽¹⁰⁾ M. DOGLIANI, *Può la costituzione europea non essere una costituzione in senso moderno?*, in *Dem. dir.*, 2003 (2), p. 83.

«indipendente», che ci consenta di dare risposte giuste (perché indirizzate anche ai *senza-parte*) a quelle forme di miseria e di sofferenza sociale che esistono prima e indipendentemente da una loro articolazione politica nella sfera pubblica europea, stante la loro riconosciuta incapacità di coagularsi in attori collettivi o movimenti sociali in grado di accedervi e di far valere il loro punto di vista. La dimensione costituzionale europea è oggi una dimensione critica, soggetta a volizioni egemoniche, perché è assente, in essa, tanto il conflitto intorno all'esistenza stessa di una scena comune di confronto sociale, quanto il conflitto intorno all'esistenza e alla qualità di coloro che sono presenti su questa scena. Fa riflettere, in proposito, che la Commissione europea, solo dopo il fallimento dell'esperimento costituente di Laeken, abbia avvertito la necessità di lanciare un «Piano D» per la democrazia, il dialogo e il dibattito⁽¹⁾, ammettendo implicitamente che il testo costituzionale in attesa di ratifica aveva preso in considerazione solo quelle finalità normative articolate da frazioni privilegiate di società, solo quelle esperienze sociali che erano state capaci (per il loro provenire dal gruppo sociale dirigente) di superare la soglia di attenzione delle rete istituzionale europea e dei mass media.

3. *Le tre condizioni teoriche preliminari per l'uso dell'espressione «lotta per l'egemonia» nell'analisi del processo di integrazione europea.*
– Nell'affrontare il tema dell'integrazione europea, il concetto di «lotta per l'egemonia» può essere riattualizzato in modo produttivo ponendo mano ad alcuni accorgimenti teorici.

Anzitutto, dovrebbe essere condiviso il presupposto minimalista che le prese di posizione strutturate (da) e strutturanti (uno) spazio sociale siano, per definizione, differenti e concorrenti. Questo significa che per spiegare il conflitto sociale non c'è bisogno di

⁽¹⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione: Il contributo della Commissione al periodo di riflessione e oltre: un Piano D per la democrazia, il dialogo e il dibattito*, COM (2005) 494 definitivo del 13 ottobre 2005.

invocare particolari caratteri egoistici della natura umana o un'antropologia utilitarista: ogni gruppo sociale, oltre ad essere il prodotto di un processo di classificazione simbolica che lo fa esistere in quanto realtà sociale, è il risultato della distribuzione (ineguale) delle differenti specie di capitale (economico, sociale, culturale). È la stessa struttura di tale distribuzione a creare le differenze tra gli attori sociali e a porli in uno spazio antagonistico⁽¹²⁾.

In secondo luogo, non sembra necessario, per concepire l'idea di una lotta sociale, attribuire, secondo quanto prescritto dalla tradizione marxista, particolari valenze metafisiche agli attori sociali, ipostatizzandone alcune proprietà a discapito di altre (economiche piuttosto che sociali o morali, culturali piuttosto che politiche o viceversa).

È passato molto tempo, ha osservato Honneth, «da quando nella tradizione marxista si è compreso che l'attribuzione alla classe dei lavoratori di uno statuto privilegiato nell'articolazione del malcontento morale nella società capitalista, prima di ogni scrutinio empirico, è solo un residuo, non discusso, della speculazione metafisica storica», ed è un merito della teoria critica quello di aver programmaticamente sottoposto «al controllo della ricerca empirica sociale il compito di esaminare le capacità potenziali di conflitto trascendenti il sistema»⁽¹³⁾.

L'intenzionalità delle relazioni di potere e di dominio non comporta, automaticamente, il riferimento a soggettività sociali nette, dai contorni ben definiti. Soprattutto nei momenti di passaggio e di discontinuità storica, l'opposizione binaria tra governanti e governati lascia il posto a molteplici rapporti di forza che si costituiscono dal basso, operando nell'ambiente familiare, nelle *élites*, negli ap-

⁽¹²⁾ Cfr. sul punto, la lezione, ancora attuale, di P. BOURDIEU, *Méditations pascalienes*, trad. ital., *Meditazioni pascaliane*, Milano Feltrinelli, 1998; ID., *Esquisse d'une théorie de la pratique précédé de Trois études d'ethnologie kabyle* (1972), trad. ital., *Per una teoria della pratica con Tre studi di etnologia cabila*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003.

⁽¹³⁾ A. HONNETH, in N. FRASER - A. HONNETH, *Umverteilung oder Anerkennung?*, cit., p. 142.

parati produttivi, nelle istituzioni, attraverso continui scontri e aggiustamenti «locali», il cui rimando reciproco determina, alla fine, gli effetti egemonici delle grandi dominazioni.

In terzo luogo, possiamo accettare, fin d'ora, l'idea che i gruppi sociali di cui discorreremo abbiano una struttura fragile e intercambiabile e che, in questo senso, si possa superare l'opposizione analitico-concettuale, originariamente avanzata da Max Weber, tra «classe» (quale comune posizione di mercato) e «ceto» (quale comune posizione di prestigio o status sociale)⁽¹⁴⁾. Un'opposizione che, in questo momento, non riuscirebbe a spiegare, ad esempio, il potere di aggregazione (ma anche di divisione) che l'indagine sociologica attribuisce al concetto di «stile di vita» come momento essenziale di riconoscimento e di mobilità sociale. Come osserva Sassen, parlando, nel suo ultimo lavoro, delle «classi globali emergenti», «i gruppi possono imprimere in parte le loro pratiche e la loro cultura particolare nella struttura dell'economia globale: la struttura pertanto è mediata da pratiche e culture» ed è per questo motivo che le nuove «classi denazionalizzate devono essere analizzate [...] sia oggettivamente sia soggettivamente. L'analisi che si limita a esporre le posizioni strutturali determinate dalla logica astratta del capitale è insufficiente. Lo è altrettanto però quella che si limita alle strategie e alle azioni di gruppi particolari, siano economici o sociali. Una classe denazionalizzata emerge da entrambi i tipi di processi come insieme di gruppi strategicamente intenzionati a cogliere le opportunità create dal funzionamento del sistema globale»⁽¹⁵⁾. L'indistinzione tra classe e ceto, l'emersione di nuovi principi di stratificazione sociale sono anche il frutto di una sterzata culturale che ha interessato l'analisi di sistema dei tradizionali rapporti tra capitale e lavoro. Il nucleo utopico della «società europea della conoscenza e dei ser-

⁽¹⁴⁾ Su cui: A. BAGNASCO, *Dove sono finite le classi sociali?*, cit.

⁽¹⁵⁾ S. SASSEN, *A Sociology of Globalization* (2007), trad. ital., *Una sociologia della globalizzazione*, Torino, Einaudi, 2008, pp. 164 s.

vizi»⁽¹⁶⁾ si lascia alle spalle la teoria del plusvalore e della forza-lavoro mercificata (il *background* negativo, nell'immediato dopoguerra, del fraseggio costituzionale sui diritti sociali) e trova un diverso fondamento nella teoria del capitale umano, come base di sviluppo dei rapporti sociali (il *background* positivo della libertà di usare l'insieme delle proprie attitudini fisiche e psicologiche per produrre reddito e realizzazione personale)⁽¹⁷⁾, incentrati, da ora in poi, sull'idea che ogni lavoratore, in quanto soggetto economico attivo, sia dotato di un capitale iniziale, inseparabile dalla propria persona, da far fruttare secondo criteri strettamente imprenditoriali (il lavoratore non è più un soggetto subordinato che vende la propria forza-lavoro in cambio di un salario inferiore al valore prodotto per chi detie-

⁽¹⁶⁾ La *knowledge society* rappresenta uno degli obiettivi generali dell'eurosistema. Cfr., *infra*, par. 4.

⁽¹⁷⁾ Nel Corso al *Collège de France*, tenuto nell'anno accademico 1978-1979, M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979* (2004), traduz. ital., *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, Feltrinelli, 2005, è stato tra i primi studiosi a rimarcare la novità dell'approccio teorico degli ordoliberali europei (in particolare tedeschi) al tema del lavoro, con un capovolgimento di prospettiva che rende inattuale l'analisi marxista, inadeguata a spiegare in che modo chi lavora utilizza le risorse di cui dispone. Nell'impostazione neoliberale vengono ridefiniti, scrive Foucault, i termini essenziali del problema: «Un salario, molto semplicemente, è un reddito. Dal punto di vista del lavoratore, il salario non è il prezzo di vendita della sua forza lavoro, ma è un reddito [...], [e] che cos'è un reddito? Come lo si può definire? Un reddito è semplicemente il prodotto o il rendimento di un capitale. E, inversamente, si chiamerà 'capitale' tutto ciò che può essere, in un modo o nell'altro, fonte di redditi futuri. Di conseguenza, se si ammette che il salario è un reddito, sarà dunque il reddito di un capitale. Ora, in che cosa consiste il capitale di cui il salario rappresenta il reddito? Ebbene, consiste nell'insieme di tutti i fattori fisici e psicologici, che rendono qualcuno capace di guadagnare un certo salario piuttosto che un altro, di modo che, visto dalla prospettiva del lavoratore, il lavoro non è una merce ridotta per astrazione alla forza lavoro e al tempo impiegata per utilizzarla. Scomposto in termini economici, dal punto di vista del lavoratore il lavoro comporta un capitale, vale a dire un'attitudine, una competenza [...]. Come vedete, siamo agli antipodi rispetto a una concezione della forza lavoro che dovrebbe vendere se stessa secondo il prezzo di mercato a un capitale che è investito in un'impresa. Non ci troviamo di fronte a una concezione della forza lavoro, bensì a una concezione del capitale-competenza che riceve, in funzione di differenti variabili, un certo reddito costituito dal salario, un reddito-salario, così che è il lavoratore in quanto tale ad apparire come una sorta di impresa in sé. [...] Il principio di decifrazione legato al liberalismo, e al suo programma per la razionalizzazione di una società quanto di un'economia è, insomma, un'economia fatta di unità-impresе, una società fatta di unità-impresе. [...] Anche nel neoliberalismo – che non nasconde, anzi lo proclama – si ritrova una teoria dell'*homo oeconomicus*, che però non è affatto inteso come partner dello scambio. L'*homo oeconomicus* è piuttosto un imprenditore, è l'imprenditore di se stesso» (pp. 184 ss.).

ne il capitale, ma, in quanto detentore di un proprio capitale umano, è piuttosto imprenditore di se stesso). Di qui tutta una serie di conseguenze sul modo di sentirsi parte «attiva» della società.

3.1. (*Segue*) *Ristrutturazione ed estensione del campo della «lotta».*

– Introdotti questi tre accorgimenti preliminari, ossia: *a)* l'ipotesi minimalista della strutturale immanenza delle relazioni di potere; *b)* la de-essenzializzazione dei soggetti sociali; *c)* l'imporsi di una nuova griglia teorico-sistemica nell'analisi dei rapporti di relazione e di stratificazione dei gruppi sociali, è possibile ritenere che l'uso del concetto di «lotta per l'egemonia» mantenga un'inedita valenza diagnostica per la parziale decifrazione di alcuni aspetti fondamentali dell'ordinamento giuridico europeo.

Del concetto gramsciano ciò che viene conservato è l'idea che l'attività egemonica di uno o più gruppi sociali affini o alleati sia un aspetto determinante (sul piano intellettuale e morale) della funzione di dominio: sia, in altre parole, ciò che consente – all'interno di una possibile decodifica del rapporto tra diritto e società – il «passaggio dalla struttura alla sfera della superstrutture complesse»⁽¹⁸⁾, passaggio necessario a comprendere la forma della cultura dominante⁽¹⁹⁾.

Ciò che si perde, invece, è la presupposta organicità della lotta fra gruppi sociali⁽²⁰⁾. Il neoliberalismo, che sta alla base della co-

⁽¹⁸⁾ A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, cit., p. 1584.

⁽¹⁹⁾ Si tratta dell'aspetto costitutivo dell'egemonia, che Gramsci spiega molto bene commentando la «nascita» della civiltà del Rinascimento: «Se il Rinascimento è una grande rivoluzione culturale, non è perché dal 'nulla' tutti gli uomini abbiano cominciato a pensare di essere 'tutto', ma perché questo modo di pensare si è diffuso, è diventato un fermento universale, etc. Non è stato 'scoperto' l'uomo, ma è stata iniziata una nuova forma di cultura, cioè di sforzo per creare un nuovo tipo di uomo nelle classi dominanti»: A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, cit., p. 1907.

⁽²⁰⁾ Il terzo stadio del momento di lotta fra gruppi sociali, quello propriamente egemonico, prevede che un'ideologia-partito infine prevalga, tenda a imporsi e a «diffondersi su tutta l'area sociale, determinando oltre che l'unicità dei fini economici e politici, anche l'unità intellettuale e morale, ponendo tutte le questioni intorno a cui ferve la lotta non sul piano corporativo ma su un piano 'universale' e creando così l'egemonia di un gruppo socia-

struzione giuridica europea, non ha come «motore sociale» la contrapposizione tra gruppi a reciproca vocazione universalistica, con una fazione politica che vince ed un'altra che perde. Non c'è, da una parte, il dominio di un potere e, dall'altra, il grande rifiuto di un contropotere che vi si oppone, né l'approvazione integrale di una certa cultura politica e la disapprovazione, altrettanto integrale, di una cultura politica contraria. Nell'ordinamento giuridico europeo non ci si trova più di fronte, secondo lo schema gramsciano, a due grandi «piani» superstrutturali», distinti in «società civile» – «insieme di organismi [...] detti privati» – e «società politica o Stato» – insieme degli apparati pubblici – «che corrispondono alla funzione di 'egemonia' che il gruppo dominante esercita in tutta la società e a quello di 'dominio' diretto o di comando che si esprime nello Stato e nel governo 'giuridico'»⁽²¹⁾. Paradossalmente, nella pratica di governo degli organi comunitari, i termini del problema sono, in un certo senso, rovesciati.

A guardare bene, infatti, il «governo giuridico» dell'UE non ha mai posto all'ordine del giorno di un'ipotetica «sfera pubblica» la questione della propria legittimità, se non per via indiretta. Non si è mai trattato, per gli organi comunitari, di indicare, come posta finale in gioco della loro azione, un nuovo ordine politico-costituzionale con i suoi apparati. Ciò avrebbe comportato un dovere – sia pure soltanto formale – di giustificare, sul piano della legittimità, il nuovo potere di comando (il «dominio diretto», avrebbe detto Gramsci) che pure derivava dal costituirsi dell'organizzazione istituzionale comunitaria. Si sarebbe dovuto ammettere, in altre parole, di trovarsi di fronte ad un ri-cominciamento (ideale o reale poco importa) del governo, dello Stato (o di un apparato ad esso assimilabile), della società, dei diritti, etc. Facendo leva, invece, sull'iniziale settorialità dei fini ordinamentali comunitari (limitati all'ambito

le fondamentale su una serie di gruppi subordinati», A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, cit., p. 1584.

⁽²¹⁾ A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, cit., pp. 1518 s.

economico), si è rappresentato l'ordine istituzionale europeo come sviluppo endogeno di una tradizione costituzionale (incarnata dalle costituzioni democratiche europee del secondo dopoguerra) in divenire, costretta a sopravvivere a se stessa in un contesto meno accogliente e favorevole rispetto a quello in cui era sorta e che, per questo, richiedeva soltanto di essere gestita in conformità ad alcune emergenze «esterne». L'emergenza della «globalizzazione» ha svolto e continua a svolgere un ruolo importante in questa narrazione. Ciò ha consentito, da un lato, di concentrare la funzione egemonica entro la sfera ristretta di un dibattito intellettuale riservato a tecnici e giuristi, senza pagare immediatamente il costo di un suo esercizio (ben più impegnativo) entro una sfera sociale più ampia, esercizio che invece, secondo lo schema gramsciano, avrebbe dovuto essere propedeutico al mutamento istituzionale vero e proprio; dall'altro lato, ha consentito di spostare il centro di gravità dell'oggetto della lotta (l'oggetto era la nuova idea di diritto pubblico che gli organi comunitari si apprestavano a promuovere) dal binomio legittimità/illegittimità al binomio successo/fallimento, connaturato alla pratica di governo in quanto tale. La scommessa è stata quella di non considerare più la «società civile» (che secondo Gramsci andava preventivamente «diretta» per poi poterla ben governare) come un bacino di consenso necessario a preparare l'avvento di un nuovo sistema costituzionale, ma di ingaggiarla direttamente come luogo del comando/obbedienza, come luogo di applicazione di regolamenti e direttive immediatamente efficaci, che, fin da subito, hanno indebolito la necessità di cercare un fondamento più radicale (l'esercizio di una nuova sovranità? l'affermarsi di una nuova Costituzione?) che non fosse quello di una loro immediata operatività.

Ciò non ha impedito – anzi ha permesso – che un nuovo «regime di verità»⁽²²⁾, basato su luoghi di veridizione quali il mercato, la

⁽²²⁾ È un particolare «regime di verità» ciò che dà sostanza, in un determinato momento storico, a termini quali Stato, sovranità, governo, società, diritti, etc. È il formarsi di un particolare «ordine del discorso» intorno a legami così stretti e abituali che dà corpo a ciò

concorrenza, la *governance*, l'imprenditorialità, l'innovazione, la modernizzazione, la flessibilità, etc., passasse, per così dire, dalla porta di servizio, promettendo di risolvere alcune aporie pratiche e organizzative che, nel frattempo, contribuivano a falsificare, giorno dopo giorno, il «regime di verità» precedente, basato sulla Costituzione, sulla sovranità, sulla legge, sul Parlamento, etc. Il primato del diritto comunitario sul diritto interno è uno degli esempi più evidenti di questo slittamento di senso riguardo alla funzione che una Legge Fondamentale dovrebbe essere chiamata a svolgere: da parametro di legittimità/illegittimità del potere a criterio di utilità/inutilità dell'intervento normativo di un governo e delle sue istituzioni⁽²³⁾. È un primato che resta una specie di rebus insoluto per chi si ostina a ragionare in termini kelseniani di successione tra costituzioni⁽²⁴⁾, ma che appare un semplice dispositivo pratico per chi ri-

che i giuristi chiamano «normatività» e che può essere intesa come impalpabile (eppure reale) densità orientativa delle norme.

⁽²³⁾ La Corte giust., nelle note sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, *NvAlgemene Transport-enExpedite Onderneming van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der belastingen*, in *Racc.*, p. 3, e 15 luglio 1964, causa 6/64, *Flaminio Costa v. Enel*, in *Racc.*, p. 1129, non si è mai chiesta se l'ordinamento sui generis della CEE fosse legittimo o illegittimo rispetto alle Costituzioni dei singoli Stati membri. E questo non tanto perché non rientrasse tra i suoi compiti decidere su tale aspetto, ma quanto perché suo compito specifico era proprio quello di stabilire se, per creare un'unione dogale, fosse utile o inutile avere delle norme economiche comuni, direttamente applicabili a tutti i soggetti di diritto.

⁽²⁴⁾ Il problema della successione tra costituzioni è risolto da H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1960), trad. ital., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1990, pp. 236 s., attraverso la prospettiva di un mutamento radicale della norma fondamentale, mutamento che produce una cesura insanabile tra vecchio e nuovo diritto: «Dal punto di vista giuridico, non ha importanza se questa modificazione della situazione giuridica sia stata causata da un'azione di forza contro il governo legittimo o da membri del governo stesso, se sia stata causata da un movimento di masse popolari o da un piccolo gruppo di individui. Quello che conta è che la costituzione vigente sia sostituita del tutto con una nuova costituzione oppure che sia modificata in un modo non regolato dalla costituzione precedentemente in vigore. [...] Col'entrata in vigore della nuova costituzione muta la norma fondamentale, cioè il presupposto in presenza del quale l'atto costituyente e le fattispecie previste conformemente alla costituzione si possono interpretare come fatti in cui si creano o in cui si applicano norme giuridiche». La prospettiva adottata dagli organi comunitari – e in particolare dalla Corte giust. – è stata sempre diversa: per molto tempo nessuna nuova costituzione europea all'orizzonte, ma solo un ordinamento giuridico sui generis, ove i fatti considerati produzione ed applicazione di nuove norme giuridiche valide potevano continuare ad essere ricondotti ai principi generali dei vigenti ordini costituzionali nazionali, attraverso un'intensa ed eterogenea attività ermeneutica, soprattutto di tipo giurisdizionale.

tiene che sia sufficiente svolgere – in termini strettamente logici – il rapporto di implicazione tra efficacia-coercizione di un dato insieme di norme e generalità derivata (e, a questo punto, necessaria) di un determinato ordinamento giuridico che, di quell'insieme, è forma.

Questa inversione – rispetto alla costruzione gramsciana – dei criteri giuridico-sociali di gestione del consenso ha finito, di fatto, col produrre un composto instabile. Da una parte, ha ripreso vigore quell'opposizione tra apparati di governo e società che proprio la nozione di egemonia era stata chiamata a superare, reinnescandosi, in forme e modalità nuove, l'opposizione tra Stato e società civile di hegeliana (e poi marxiana) memoria. In questo senso, infatti, sembra tornare d'attualità il conflitto asimmetrico tra *élites* governanti e parti sociali, non essendoci le condizioni perché si svolga una lotta ideale tra gruppi sociali dotati di uno statuto politico paritario. Lo testimoniano i «no» olandese, francese e irlandese alla ratifica del Trattato istitutivo della Costituzione europea prima e al Trattato di Lisbona poi. Dall'altra parte, il «risparmio» iniziale dell'esercizio della funzione egemonica in ambito sociale ha accentuato e drammatizzato, col tempo, i diversi punti di resistenza al puro dominio giuridico delle decisioni comunitarie, trasformando la rete di «lotte sociali», riguardanti i soggetti misconosciuti dal sistema istituzionale comunitario, in una complessiva «lotta per l'egemonia». Qui, paradossalmente, l'egemonia giuridica comunitaria ha prodotto un'estensione del dominio della lotta sul piano sociale che, moltiplicando le situazioni di disagio extrasistema, potrebbe sfociare in un possibile duplice esito: la codificazione strategica di questi punti di resistenza in una visione alternativa di società oppure un loro tendenziale livellamento come terminale (punto d'appoggio, sporgenza) della relazione di potere tra governanti e governati.

Da questo punto di vista, l'assunto qui proposto, cioè che la formazione del diritto comunitario possa essere letta come il tentativo di imporre una nuova idea di Costituzione e, di conseguenza,

anche una nuova idea di legalità costituzionale agli Stati membri e alla società europea, può trovare solo un parziale svolgimento all'interno di quella corrente teorica che si propone di «analizzare i problemi europei in un'ottica neutrale»: «una 'lotta per l'Europa' è in corso», ha scritto Anthony Giddens, ed essa «è un'espressione che ha più di un significato. Una lotta per l'Europa nel senso di uno scontro tra diverse versioni di ciò che l'Unione rappresenta, e della forma che dovrebbe assumere nel futuro. Ma anche una lotta in cui deve impegnarsi l'Europa per ritagliarsi un posto in un mondo di grandi trasformazioni»⁽²⁵⁾.

Per tentare di comprendere i termini di questa «lotta», infatti, potrebbe essere non sufficiente procedere in modo manicheo, limitandosi a contrapporre vecchio e nuovo, ciò che di normativo (sul piano costituzionale) non resiste al cambiamento sociale e ciò che vi residua conformandovisi. Si potrebbe, invece, cominciare prendendo atto del modo d'essere e del modo corrente di descrivere la cosiddetta realtà sociale europea; proseguire con un'analisi delle due prospettive giusfilosofiche principali che hanno inteso ricostruire un legame analitico tra la teoria costituzionale democratica e il processo di integrazione europea; e, in seguito, ritornare su quei punti teorici essenziali che rendano plausibile osservare l'attuale processo costituente europeo attraverso le lenti di una lotta sociale e culturale per una nuova legittimità giuridica.

4. *La «realtà sociale europea»*. – Nel continente europeo è in corso, da almeno un trentennio, una ridefinizione della base materiale della società⁽²⁶⁾. La ristrutturazione degli apparati dello Stato,

⁽²⁵⁾ A. GIDDENS, *Europe in the Global Age*, cit., pp. VII e IX.

⁽²⁶⁾ Per una panoramica generale si vedano: R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995; M. CASTELLS, *The Information Age: Economy, Society and Culture (1996-2000)*, trad. ital., *L'età dell'informazione: economia, società, cultura*, Milano, Università Bocconi editore (Egea), 2002-2003; L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, Laterza, 2007; A. GIDDENS, *Europe in the Global Age*, cit.; S. SASSEN, *A Sociology of Globalization*, cit.

delle imprese, dei mercati finanziari, del mondo del lavoro, delle formazioni sociali e politiche, per mano del mercato globale dei capitali e dei mercati elettronici di respiro mondiale, appare il macrodato condiviso, il *view from nowhere* dal quale osservare le tendenze comuni nell'evoluzione delle società europee. Documenti e rapporti ufficiali delle istituzioni di governo dell'UE delineano i tratti salienti di questa nuova realtà sociale.

Con la Strategia di Lisbona prende forma, nel 2000, una nuova rappresentazione della società europea, destinata, col tempo, a diventare la base di giustificazione culturale e simbolica dell'indirizzo politico comunitario.

Nel Contributo della Commissione al Consiglio straordinario di Lisbona del 23-24 marzo 2000 si legge che, oggi, l'Unione europea:

«deve superare il passaggio al nuovo paradigma indotto dalla globalizzazione e dalla nuova economia della conoscenza: questo investe ogni aspetto della vita e implica una radicale trasformazione dell'economia e della società europea. È essenziale che l'Unione intervenga rapidamente per dare al mutamento una forma consona ai suoi valori e alla sua concezione della società. Occorre riorientare le scelte politiche in modo da poter cogliere i vantaggi offerti dalla nuova società della conoscenza, la società del sapere. Le attuali prospettive economiche – le migliori da una generazione – offrono a questo fine un'opportunità unica. [...] L'economia europea deve diventare più dinamica: troppi mercati restano ancora frammentati; il numero delle piccole e medie imprese che acquistano levatura mondiale è insufficiente; è carente lo spirito imprenditoriale e troppo pochi si fanno imprenditori; vi sono ancora troppi ostacoli nei mercati europei dei capitali, compreso quello dei capitali di rischio; nel settore della ricerca l'Unione è indietro rispetto ai suoi principali concorrenti; in Europa tradurre le idee in iniziative di mercato

è un arduo e lungo compito. Dobbiamo smantellare questi ostacoli, che frenano il dinamismo dell'economia»⁽²⁷⁾.

Sono due i concetti chiave: 1) la «naturalizzazione» del cambiamento sociale, la presupposizione, cioè, che esistano condizioni «naturali» e «oggettive» cui imputare le trasformazioni socioeconomiche in atto, condizioni che, a seconda del punto di osservazione prescelto (esogeno o endogeno), possono essere descritte, rispettivamente, attraverso i concetti di «globalizzazione» o di «modernizzazione»; 2) l'intelligibilità di tali trasformazioni attraverso schemi di azione e di interpretazione resi «universali» da parte degli attori dotati della padronanza pratica del sistema sociale descritto (attori che coincidono con quella frazione di società che, strutturandosi sia in termini di classe (economica) sia in termini di *Stand* («ceto», in quanto principio di stratificazione culturale), viene designata, nel *soft law* comunitario, con le definizioni, intercambiabili, di «*creative class*», di soggetti «fautori dell'innovazione», di «spiriti imprenditoriali», di «cosmopoliti»). Uno dei *formanti* principali, utilizzato per dare corpo al processo di classificazione simbolica e politico-culturale che serve a rappresentare questa frazione-modello di società, è l'impresa, o, più specificamente, la nozione di piccola e media impresa (PMI). Quest'ultima, infatti, non rileva, nei documenti di indirizzo politico dell'UE, solo in quanto unità economica del processo di produzione, ma, soprattutto, quale forma-tipo dell'unità minima compiuta all'interno del corpo sociale: «l'assunzione del rischio e lo spirito imprenditoriale», si legge nella Strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione, sono i valori europei da promuovere e realizzare nella costituenda *knowledge society* per poter primeggiare a livello mondiale, «fornendo incubatori per la nascita di nuove imprese e smantellando a tutti i livelli le barriere culturali nei

⁽²⁷⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione: Il contributo della Commissione al Consiglio straordinario di Lisbona del 23-24 marzo 2000*, DOC/00/7 del 28 febbraio 2000, pp. 2 e 8.

confronti dell'assunzione del rischio»⁽²⁸⁾. Da un lato, il riferimento preliminare al contesto economico globale, al *new modern world* della società della conoscenza, serve a conferire un valore implicito, di presupposizione, ad alcuni particolari temi (la struttura intrinsecamente dinamica ed asimmetrica dell'economia mondiale, l'efficienza, l'innovazione, la flessibilità del lavoro), che poi diventeranno il *leit motiv* della retorica della globalizzazione. Dall'altro lato, il riferimento costante agli «spiriti imprenditoriali», quale motore della crescita sociale, è finalizzato a descriverli come la «parte attiva» della società europea, quella che raccoglie e vince le sfide del XXI secolo, che sfrutta i propri saperi e le proprie abilità per adeguarsi ai nuovi processi in corso. Si tratta di quella parte di società che accetta il rischio di compiere un ulteriore passo (senza, per questo, volerlo necessariamente e, per questo, tuttavia, esprimendo una preferenza collettiva) verso l'incorporazione dei modi di azione e degli schemi di pensiero richiesti da quello stesso mondo globalizzato descritto, a sua volta, secondo leggi economiche, sociali e culturali ineluttabili. Riproposto nei successivi documenti e rapporti delle istituzioni europee, questo modello descrittivo-prescrittivo finisce col produrre una propria *sociodicea*, contribuendo a far dimenticare che tanto l'esperienza «primordiale» (come qualcosa che va da sé) della globalizzazione, quanto la distinzione, da essa derivata, tra una parte attiva e una parte passiva della società, sono anch'esse frutto di un rapporto socialmente costruito, al pari degli schemi percettivi che le rendono possibili.

La famosa Relazione Kok, del novembre 2004, dal titolo «Affrontare la sfida», Relazione avallata e riproposta – praticamente per intero – dalla Commissione nel suo documento sul Rilancio della Strategia di Lisbona nel febbraio 2005, prevede, infatti, con alcune varianti, il medesimo schema:

⁽²⁸⁾ *Ibidem*, p. 18.

«Gli attacchi terroristici subiti dagli Stati Uniti l'11 settembre 2001 e gli avvenimenti successivi hanno oscurato ulteriormente la scena internazionale. Sebbene i governi si siano impegnati ad avviare a Doha un nuovo ciclo di negoziati commerciali per rilanciare gli scambi a livello mondiale, mettere in pratica le loro intenzioni si è rivelato estremamente difficile. Gli accordi commerciali bilaterali, anziché multilaterali, sono aumentati in misura preoccupante, e le tensioni tra Europa e Stati Uniti hanno dato origine ad aspre vertenze commerciali. Le sempre più numerose catastrofi ambientali hanno accentuato le preoccupazioni circa l'impatto umano sul clima mondiale. La recente impennata dei prezzi del petrolio, causata dall'aumento della domanda e dalla precarietà dell'approvvigionamento, ha rallentato l'attività economica e influito negativamente sulle previsioni per il prossimo futuro, con ripercussioni deleterie sulla fiducia dei consumatori e delle imprese europee. [...] Con l'intensificarsi della concorrenza a livello internazionale, l'Europa deve far fronte alla minaccia parallela dell'Asia e degli Stati Uniti. [...] Esistono tuttavia cinque vasti settori politici prioritari in cui l'unione europea e i singoli Stati membri devono fare progressi per garantire il proprio dinamismo economico e il vigore dell'intera economia europea, nell'interesse di ciascuno di essi. La realizzazione della società della conoscenza, il completamento del mercato interno e la promozione della concorrenza, anche per quanto riguarda il terziario e i servizi finanziari, la creazione di un clima favorevole alle imprese, lo sviluppo di un mercato del lavoro flessibile e favorevole all'integrazione e l'attiva promozione di strategie economico-ambientali vantaggiose per tutti contribuiscono alla crescita economica e ad una maggiore produttività. [...] Le nuove imprese e le PMI sono i principali motori della crescita e dell'occupazione. Pur rappresentando una vocazione di fondamentale importanza, tuttavia, l'imprenditoria non è valorizzata a sufficienza in Europa. A causa dei numerosi ostacoli, che scoraggiano gli imprenditori e la rendono poco attraente per qualsiasi attività commerciale, l'Europa sta

perdendo molte possibilità di crescita e di occupazione. Le condizioni in cui operano le imprese, pertanto, possono e devono essere migliorate considerevolmente»⁽²⁹⁾.

E, su quest'ultimo punto, la Commissione conferma che:

«Per stimolare la crescita e l'occupazione [...] le attività condotte in questo campo sono particolarmente importanti per le piccole e medie imprese (PMI) europee, che costituiscono il 99% di tutte le imprese e assorbono i due terzi dell'occupazione. Gli eccessivi ostacoli all'imprenditoria e all'avvio di nuove imprese fanno perdere all'Europa numerose opportunità. Per incoraggiare l'iniziativa privata occorre promuovere lo spirito imprenditoriale. È necessario rivedere l'equilibrio tra rischi e successi associati all'imprenditoria. [...] L'Europa non dispone ancora di sufficiente capitale di rischio per l'avvio di nuove imprese innovative, mentre le attuali normative fiscali scoraggiano l'uso degli utili per la creazione di capitale netto»⁽³⁰⁾.

Questa impostazione trova puntuale conferma in altri documenti della Commissione come, ad esempio, la Comunicazione dell'ottobre 2005 dal titolo «I valori europei nell'era della globalizzazione»⁽³¹⁾, la Comunicazione del novembre 2007 dal titolo «Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo»⁽³²⁾, oppure nell'ultimo esaustivo Rapporto 2007 del BEPA (*Bureau of European Policy Advisers*)⁽³³⁾, cioè di quella direzione generale della Commissione

⁽²⁹⁾ RELAZIONE KOK, *Affrontare la sfida. Strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione. Relazione del gruppo ad alto livello presieduto da Wim Kok*, 2004, in «http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/kok_report_it.pdf», pp. 10, 13 e 32.

⁽³⁰⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione al Consiglio europeo di primavera: Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*, COM (2005) 24 definitivo del 2 febbraio 2005, p. 18.

⁽³¹⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione: I valori europei nell'era della globalizzazione*, COM (2005) 525 definitivo del 20 ottobre 2005.

⁽³²⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione: Un mercato unico per i cittadini. Rapporto intermedio al Consiglio europeo di primavera*, COM (2007) 60 definitivo del 21 febbraio 2007.

⁽³³⁾ RAPPORTO BEPA, *La realtà sociale europea, Documento di consultazione dell'Ufficio dei Consiglieri per le Politiche Europee (di Roger Liddle e Frédéric Lerais)*, 2007, in

europea che ha il compito di fornire, al Presidente e alla stessa Commissione, pareri relativi alle politiche future dell'Unione e che interviene nella prima fase (strategica) del ciclo politico, dal titolo «La realtà sociale europea».

Occorre notare, poi, come, da tali ricerche, emerga, un terzo aspetto: una contestuale descrizione delle patologie sociali prodotte dal cambiamento in atto. Nel documento dal titolo «I valori europei nell'era della globalizzazione», la Commissione europea, prendeva atto, qualche anno fa, di uno scenario interno, segnato da una forte contraddizione:

«Oggi l'Europa del dinamismo, dell'innovazione e dell'apertura, delle telecomunicazioni mobili di terza generazione o di Internet affianca però un'altra realtà: un'Europa dove si trovano 19 milioni di disoccupati, povertà infantile, e una crescita stagnante, un'Europa in cui gli esclusi sono troppi [...] la crescita rallenta, la disoccupazione strutturale resta a dei livelli elevati, le disuguaglianze aumentano [...] non si tratta semplicemente di un problema di economia o di finanze pubbliche, ma soprattutto di una questione di giustizia sociale»⁽³⁴⁾.

Nella stessa linea, il Rapporto BEPA snocciola cifre preoccupanti su povertà, disoccupazione e ineguaglianza crescenti:

«Che cosa sappiamo delle tendenze dell'ineguaglianza? Che essa sia in forte aumento negli Stati Uniti, è un dato chiaro e indiscusso. In Europa, [...] il confronto tra la metà degli anni ottanta e la metà degli anni novanta in una serie di paesi UE indica che l'ineguaglianza ha subito un aumento significativo in Gran Bretagna, Italia, Austria e Belgio, un aumento relativo in Irlanda, Danimarca, Germania, Svezia e Finlandia e una certa diminuzione in Francia, Paesi Bassi e Lussemburgo. [...] l'ineguaglianza crescente si ripre-

«http://ec.europa.eu/citizens_agenda/social_reality_stocktaking/docs/background_document_it.pdf».

⁽³⁴⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione: I valori europei nell'era della globalizzazione*, cit., p. 3.

cuote in gran parte sui giovani, esposti all'erosione dei salari relativi a tutti i livelli di qualifica e al tempo stesso pesantemente colpiti dalla disoccupazione o titolari di contratti di lavoro precari a breve termine. I dati OCSE indicano una riduzione del 7% del reddito disponibile relativo tra i giovani adulti, che sono scarsamente retribuiti nella misura del 60% nei Paesi Bassi, Regno Unito e Stati Uniti, contro il 40% di Francia e Germania. Questi dati sull'ineguaglianza in Europa non sono esaustivi o standardizzati e non presentano uno schema coerente. Ma sarebbe chiaramente un mito ritenere che le ineguaglianze in esame siano in aumento solo nel mondo anglosassone. I sondaggi indicano che in molti paesi europei una netta maggioranza di cittadini ritiene che il divario tra ricchi e poveri sia troppo ampio. Dati aneddotici indicano che, in alcuni Stati membri, i redditi della fascia più alta hanno subito un'impen-nata. Un amministratore delegato di un'importante azienda britannica guadagna oggi cento volte di più rispetto ad un suo operaio. Venti anni addietro la differenza era di trenta volte»⁽³⁵⁾.

Questi dati offrono agli analisti la possibilità di tracciare una tendenza generale:

«In tutte le società europee, comprese quelle post-comuniste, si allarga il divario culturale tra i 'cosmopoliti', che possono essere visti come coloro che cavalcano le attuali tendenze economiche, sociali e culturali, e gli emarginati del cambiamento economico e della ristrutturazione industriale, i quali vedono spesso minacciati le loro comunità, i loro valori e i loro stili di vita tradizionali»⁽³⁶⁾.

Come si potrebbe attenuare questa forbice sociale, alla luce della nuova cultura istituzionale europea? Cambiando mentalità e approccio, ad esempio, nei confronti del problema del lavoro: «i posti di lavoro 'buoni' [...] scompaiono e tendono ad essere sostituiti da lavori precari nel settore terziario del genere 'MacDonald',

⁽³⁵⁾ RAPPORTO BEPA, cit., pp. 33-34.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p. 7.

che offrono uno status poco significativo o scarse prospettive»⁽³⁷⁾, secondo il Rapporto, pertanto, bisogna «modificare questa *percezione*»: «dimostrando che accettare un tipo di occupazione al gradino più basso della scala lavorativa può costituire un primo passo reale sulla strada delle opportunità sociali [...]. Man mano che si afferma in Europa l'economia basata sulla conoscenza e la forza lavoro diventa più istruita e altamente qualificata, la maggior parte dei posti di lavoro dovrebbe diventare più soddisfacente, più autonoma e meno di *routine*, con maggior enfasi sul lavoro di squadra e minore importanza per la gerarchia. Una tale evoluzione dovrebbe determinare un passaggio graduale dalla motivazione strumentale a quella intrinseca per il lavoro»⁽³⁸⁾.

Altrettanto significativa, in tal senso, è l'impostazione seguita dalla Commissione europea in una recente Comunicazione sul «coinvolgimento attivo delle persone più lontane dal mercato del lavoro», ove si legge che:

«La lotta contro la povertà e l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro rimangono tuttavia una vera e propria sfida per l'Unione europea allargata. Gli obiettivi della strategia modificata di Lisbona non potranno essere realizzati se continueremo a «sprecare» la maggior parte della nostra risorsa più preziosa: il capitale umano. [...] Si richiede ora agli Stati membri di adottare una gamma di misure volte a garantire ai mercati del lavoro che favoriscano l'inserimento, a rafforzare l'*attrattiva* dei posti di lavoro e rendere il lavoro *finanziariamente attraente* per coloro che sono alla ricerca di un'occupazione, comprese le persone svantaggiate e le persone inattive»⁽³⁹⁾.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, p. 25.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, p. 25.

⁽³⁹⁾ COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione concernente una consultazione su un'azione da realizzare a livello comunitario per promuovere il coinvolgimento attivo delle persone più lontane dal mercato del lavoro*, COM (2006) 44 definitivo dell'8 febbraio 2006, p. 2 e 4 (nota 2).

5. *Teoria costituzionale democratica e trasformazione sociale europea: i due modelli teorici più diffusi nella lettura di questo rapporto.* – È possibile isolare almeno due approcci concettuali fondamentali al problema del rapporto tra questa nuova «realtà sociale europea» e la teoria costituzionale democratica, intendendo quest'ultima come la teoria avente «per oggetto quel *tipo* delle costituzioni democratiche che prima di quell'*annus mirabilis* che fu il 1989 si è affermato nel libero occidente», «tipo» costituito da elementi necessari (sostanziali e procedurali), quali: dignità umana, principio della sovranità popolare, obiettivi educativi e valori di orientamento, principio della divisione dei poteri, in senso statale e in senso pluralistico; principio dello Stato di diritto e dello Stato sociale, garanzie dei diritti, etc.⁽⁴⁰⁾.

Entrambi questi approcci rappresentano le due scuole di pensiero più influenti e più frequentate (sia pure con toni e sfumature diverse) sul modo odierno di analizzare il processo di integrazione europea e la controversa dialettica che lo mette in relazione con il patrimonio costituzionale democratico finora accumulato a livello nazionale. Si tratta di due linguaggi normativi diversi: quello critico-comunicativo e quello neo-istituzionalista.

5.1. *L'approccio critico-comunicativo.* – «Le arene pubbliche dell'Occidente», ha scritto Habermas, «sono oggi dominate da una diffusa rinuncia a dare sviluppo politico ai rapporti sociali. Il punto di vista normativo viene sconfessato e sostituito da un adattamento agli imperativi sistemici (visti come ineludibili) del mercato mondiale»⁽⁴¹⁾. Spiegando le ragioni che dovrebbero indurre a impegnarsi

⁽⁴⁰⁾ Così P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* (1998), trad. ital., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001, p. 31; sono elementi comuni che concorrono a formare il concetto di «Stato costituzionale», su cui M. DOGLIANI, *Politica e antipolitica; democrazia d'indirizzo versus democrazia d'investitura*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁽⁴¹⁾ J. HABERMAS, *Die postnationale Konstellation* (1998), trad. ital., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2000, p. 58.

per una Costituzione «politica» dell'UE, che riguadagni terreno sugli imperativi economico-burocratici strutturanti l'attuale processo di globalizzazione, Habermas ci offre un'idea del modello di società a cui l'Europa sembra allinearsi passivamente, un modello caratterizzato da quattro momenti essenziali: «da un'immagine antropologica dell'uomo quale imprenditore che, in quanto capace di fare scelte razionali, sfrutta la propria forza lavoro; dall'immagine moral-sociale di una società postegalitaria, la quale accetta la presenza della marginalizzazione, dell'abbandono e dell'esclusione; dall'immagine economica di una democrazia che riduce i cittadini allo stato di membri di una società del mercato e lo Stato a impresa di servizi per clientele e clienti; infine dalla convinzione strategica che non esista politica migliore di quella che si dipana da sé»⁽⁴²⁾. Alla luce di questa impostazione l'Europa si troverebbe, oggi, dinanzi alla seguente alternativa: accontentarsi dello *status quo* di un'Europa integrata solo a livello di mercato oppure sviluppare una vera e propria intesa normativa che dia luogo ad una democrazia europea e a forme consapevoli e autodeterminate di integrazione sociale⁽⁴³⁾. La crisi permanente e sotterranea delle istituzioni europee nonché il deficit costitutivo della dimensione costituzionale europea dipenderebbero da questo dilemma lasciato in sospeso e irrisolto. La chiusura sistemica degli ambiti di azione economico-amministrativi in circuiti autoreferenziali e autopoietici sarebbe, contemporaneamente, causa ed effetto dello svuotamento, dall'interno, del criterio politico-normativo di integrazione sociale rappresentato dalla Costituzione, intesa quale frutto di un procedimento di autodeliberazione dei cittadini. Rinunciando a un'integrazione della popolazione europea ottenuta tramite partecipazione democratica, i cittadini si troveranno «liberati» in un mondo di relazioni anonime in cui es-

⁽⁴²⁾ J. HABERMAS, *Warum braucht Europa eine Verfassung?* (2001), trad. ital., *Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 101.

⁽⁴³⁾ J. HABERMAS, *Die postnationale Konstellation*, cit., p. 23.

si – sulla base delle loro preferenze soggettive – dovranno semplicemente decidersi tra opzioni sistemicamente prodotte. In questo mondo postpolitico, l'impresa economica transnazionale diventa il modello di comportamento. Dal punto di vista della teoria sistemica, l'autonomizzarsi del sistema economico globale e la sua impermeabilità a ogni tentativo di influenzarlo polemicamente con direttive di tipo normativo appaiono solo come aspetti particolari di una evoluzione più generale. Il «punto di fuga» prospettico è una società mondiale completamente decentrata, la quale scompare in un caotico insieme di sistemi funzionali che si autoproducono e si autoregolano. [...] Al posto di norme che dovrebbero essere efficaci ma anche obbedienti a prospettive quali «sovranità popolare» e «diritti umani», fa la sua comparsa – sotto le vesti di una logica globale – la mano invisibile di processi socioplanetari che si presentano come spontaneamente autoregolantesi⁽⁴⁴⁾.

Una ri-politicizzazione dei rapporti sociali, non potendo più contare, in Europa, sul collante dello Stato-nazione, da un lato impotente di fronte ai processi globali e dall'altro lato pericoloso nei suoi potenziali rigurgiti identitari, dovrebbe poter contare sulla forza socio-integrativa di una democrazia deliberativa di tipo comunicativo-procedurale. Questa forza dovrebbe derivare dal *medium* di un nuovo diritto pubblico europeo, che avrebbe il compito di «universalizzare», attraverso pratiche deliberative esercitate in una sfera pubblica allargata, strutturata a cerchi concentrici (coinvolgente i vari strati della società civile), e intessuta dallo scambio disinteressato dei migliori argomenti possibili, le istanze etico-concrete della società. Qui, il potere normativo, che si esprime nelle decisioni collettivamente vincolanti, funzionerebbe secondo una logica diversa da quella seguita dal meccanismo regolativo del mercato. C'è, in questo approccio, da una parte, la constatazione di aver toccato il

⁽⁴⁴⁾ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie* (1996), trad. ital., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 138 s.

punto-limite dell'integrazione sistemica attraverso i meccanismi autopoietici del mercato unico e dell'euroburocrazia, e, dall'altra parte, un riscontro del vuoto di legittimità determinato dal mancato esercizio di una prassi di autolegislazione consapevole e autonoma dei cittadini europei.

5.2. *L'approccio neo-istituzionalista.* – Completamente diverse, invece, appaiono le premesse teoriche del neo-istituzionalismo. Il punto di partenza di tale approccio è rappresentato dalla semplice constatazione del fatto che le istituzioni comunitarie abbiano operato in modo ampiamente efficace per un lungo periodo di tempo. Ciò dovrebbe rendere sia opportuno sia necessario riconoscere che l'eurosistema si configuri come un «ordine normativo istituzionale», dotato, nel proprio ambito, di autonomi criteri di riconoscimento, «interni» a tale ordine e, perciò, intrinsecamente validi («interni», in senso hartiano, vuol dire approvati – e, quindi, legittimi – dal punto di vista degli organi dell'UE e dal punto di vista delle persone fisiche e giuridiche che operano nel quadro del diritto comunitario)⁽⁴⁵⁾. Questa condizione di «autoreferenzialità» è un fondamento più che sufficiente, in quest'ottica, per pensare in termini «costituzionali» l'integrazione europea, proprio perché «quel che una Costituzione configura in senso logico-giuridico è ben differente da quel che una Costituzione è in termini politico-popolari, e precisamente un sintetico documento definito 'La Costituzione'»⁽⁴⁶⁾. Il fatto che esistano norme giuridiche che costituiscono gli organi dell'UE e conferiscono loro dei poteri, che ci siano dottrine e principi fondamentali inerenti al mercato unico e alle quattro libertà economiche (di circolazione di capitali, beni, merci e servizi) che ne rappresentano il nucleo essenziale, che ci siano parti della le-

⁽⁴⁵⁾ N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (1999), trad. ital., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 259.

⁽⁴⁶⁾ N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, cit. pp. 276 s.

gislazione comunitaria in tema di diritti fondamentali che sono di competenza dell'UE, ebbene il fatto che tutto questo esista e si radichi nella pratica quotidiana contribuisce a rendere ragionevole la prospettiva di poter dare, a questo complesso *corpus iuris*, il nome di «Costituzione»⁽⁴⁷⁾. La «Costituzione europea» sarebbe, perciò, una Costituzione già esistente. Si configurerebbe quale «Costituzione funzionale», pragmatica, rinvenibile, come tale, in ogni ordinamento normativo che, istituzionalizzatosi in via effettiva, avrebbe acquisito natura autoreferenziale quando «attraverso l'operato sia delle istituzioni che vi afferiscono sia di coloro i quali ad esse si volgono per ottenere norme e decisioni, le questioni inerenti alla validità delle norme debbono essere considerate come questioni totalmente interne al particolare ordinamento giuridico»⁽⁴⁸⁾. Così, la stessa sequenza di *case-law*, rintracciabile nella giurisprudenza comunitaria, che ha condotto, in tema di supremazia ed efficacia del diritto comunitario rispetto al diritto interno, all'affermazione della sua natura «costituzionale», non è un semplice esempio di «autoasserzione avente carattere giurisdizionale», ma, più in generale, la presa d'atto di una sintonia tra il sistema istituzionale comunitario e la prassi e gli usi di coloro i quali sono coinvolti nella sua attività⁽⁴⁹⁾.

L'idea di considerare già esistente una «Costituzione funzionale» dell'UE, basata sulla ragion sufficiente del concetto logico-giuridico di autoreferenzialità, che, in chiave neoistituzionalista, sfrutta la definizione hartiana di «norma di riconoscimento» (essa «esiste soltanto come una prassi complessa, ma di solito concorde, dei tribunali, dei funzionari e dei privati, di individuazione del diritto in riferimento a certi criteri. La sua esistenza è una questione di fat-

⁽⁴⁷⁾ N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, cit., p. 277.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 405.

⁽⁴⁹⁾ *Ibidem*, pp. 405 s.

to»)⁽⁵⁰⁾, ha, però, necessità di un sostrato materiale, di un potenziale di azioni ascrivibili universalmente ai soggetti agenti all'interno dell'eurosistema, per creare quella sintonica (perfetta) corrispondenza tra regole di diritto istituzionali e usi ripetuti di tali regole. Corrispondenza che, come abbiamo visto, è alla base del concetto funzionale di Costituzione europea. Si deve trattare di un insieme di azioni, traducibili in posizioni e garanzie giuridiche soggettive, dotate di un nucleo prescrittivo, che siano in grado, cioè, di fare del soggetto che le pone in essere un «agente etico o morale», autonomo e pienamente sociale insieme, capace di comportarsi e di scegliere razionalmente. Un insieme di azioni che compaia, fin dall'inizio, quale elemento costitutivo (genetico) della costruzione dell'ordinamento comunitario, in quanto ciò è indispensabile per evidenziarne l'intrinseco valore pragmatico-evolutivo. A tale insieme corrispondono le libertà economiche di circolazione di beni, merci, servizi e persone. Esse sono la materia prima della «Costituzione funzionale europea». E le loro ulteriori appendici funzionali sono le strutture di mercato e i livelli di gradazione di benessere sociale che il libero esplicarsi di quei diritti economici riesce a produrre, a seconda della dimensione territoriale in cui trovano espressione e convalida (sussidiarietà). Infatti, in questa prospettiva, i processi di governo che meglio si adattano a particolari settori funzionali possono essere scelti solo se «consideriamo le istituzioni che sarebbero più adatte a dare realizzazione a vantaggi individualistici di genere strumentale primario. Si può credibilmente sostenere che in questo caso l'unico legittimo ruolo decisionale esercitabile su scala collettiva sia quello di garantire le condizioni giuridiche e istituzionali per realizzare la prosperità di strutture di mercato libere ed eque. Nell'ambito di simili strutture di mercato, gli individui che perseguono razionalmente il proprio interesse contribuiscono di fatto a soddi-

⁽⁵⁰⁾ H.L.A. HART, *The Concept of Law* (1961), trad. ital., *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002, p. 130.

sfare anche l'altrui interesse individuale ed altresì, nell'aggregato, le singole decisioni che da ciascun soggetto sono elaborate a scopi individuali operano nel senso dell'ottimizzazione del risultato collettivo espresso in termini di soddisfacimento di interessi»⁽⁵¹⁾.

La questione del rapporto tra teoria costituzionale democratica e processo di integrazione europea, in quest'ottica, assume una curvatura tutta particolare:

«la questione inerente all'Europa non dovrebbe pertanto chiedersi se essa sia totalmente e completamente democratica, bensì se sia adeguatamente tale in relazione al tipo di entità che si intende realizzare. Se si considerano le cose da tale punto di vista, è bene rammentare a noi stessi che si sta discorrendo di un *commonwealth* creato attraverso accordi fra *commonwealth* a loro volta preesistenti e tuttora coesistenti, e che ciascuno di essi, in quanto Stato costituzionale, a norma della sua Costituzione trae vantaggio dai valori della responsabilità democratica dell'esecutivo e del legislativo unitamente all'indipendenza del potere giudiziario ed a qualche forma di separazione dei poteri»⁽⁵²⁾.

Se è vero che la struttura portante dell'Unione è fondamentalmente «oligarchica», sarebbe tuttavia possibile – per questa linea di pensiero – contemplare una vera e propria «*legittimazione democratica degli oligarchi*». Una legittimazione che deriverebbe sia dall'attività decisionale che in chiave collettiva è disimpegnata nel Consiglio dei membri di governi nazionali democraticamente responsabili, sia dai voti che si esprimono in seno al Parlamento europeo il quale è dotato di poteri ancor meno sviluppati di quelli che tipicamente competono ai parlamenti degli Stati. In fin dei conti, quel che ne deriva è una Costituzione mista nella quale gli elementi che

⁽⁵¹⁾ N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, cit., p. 297.

⁽⁵²⁾ *Ibidem*, pp. 289 s.

sono mantenuti in un sommario equilibrio sono *oligo-burocratici e indirettamente democratici*⁽⁵³⁾.

6. *Il prima e il dopo rispetto alla «lotta per l'egemonia»*. – Alcune considerazioni preliminari devono essere avanzate riguardo alle conclusioni cui giunge l'approccio critico-comunicativo nella sua lucida disamina dei rischi, sul piano normativo, di un'integrazione meramente «sistemica» dell'ordinamento istituzionale europeo.

Possiamo apprendere, dalla critica teorico-comunicativa ad un'integrazione europea fondata esclusivamente sugli imperativi di mercato, l'importanza dei processi democratici di interazione sociale, in cui i cittadini riacquistano, attraverso l'esercizio di una pratica deliberativa fondata su argomenti ragionevoli nella formazione dell'opinione e della volontà, una capacità di azione politica, cui dovrebbe corrispondere un allargamento della base di legittimità delle istituzioni europee.

Tuttavia, si ha l'impressione che, abbracciando a tutto tondo questo schema di lettura dell'integrazione europea – uno schema ove la logica «attiva» dell'integrazione tramite il *medium* diritto è completamente separata e distinta dalla logica «passiva» dell'integrazione tramite i *media* potere e danaro – non si riesca a dare adeguatamente conto del potere prescrittivo o politico-pratico contenuto in quella *serialità normativa passiva* che, invece, l'opposta teoria neo-istituzionalista considera come indicatore di una normatività fattualmente deducibile dai comportamenti ripetuti e adesivi dei consociati e degli organi dell'UE. Resta, cioè, inspiegato come l'insieme di risorse e di poteri effettivamente utilizzabili (e disponibili sotto forma di capitale economico, sociale e culturale) possa fungere da principio di produzione politico-normativo di alcune pratiche distintive che, a poco a poco, assumono le fattezze di nuovi *habitus* etico-giuridici condivisi, dando luogo, più in generale, a nuovi prin-

⁽⁵³⁾ N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, cit., pp. 291 s.

cipi di costruzione e di valutazione del mondo sociale. Riesce difficile pensare che le istituzioni comunitarie non si siano evolute su una base di legittimazione razionale (coagulatesi attorno a una qualche credenza sulla loro legittimità), attraverso principi generalizzabili e universalizzabili di rispetto reciproco e consenso morale all'interno di gruppi sociali culturalmente omogenei e, dunque, sulla base delle aspettative normative realizzate di almeno una parte dei membri della società.

Si potrebbe sostenere, allora, che parlare in astratto di «sconfessione» del punto di vista normativo, causata da un adattamento irriflesso della società agli imperativi sistemici originati da una differenziazione autonoma di economia e amministrazione, rischia di tenere sotto scacco proprio quel punto di vista normativo che si vorrebbe salvaguardare, perché esso finisce per non avere alcuna presa sulla realtà sociale che intende conformare, dal momento che si ritiene che i suoi soli presupposti idealizzanti siano di per sé sufficienti a determinare un'evoluzione morale della società. Il punto in cui la nostra ipotesi di lavoro si allontana dal modello concettuale che sta alla base dell'approccio critico-comunicativo potrebbe essere meglio introdotto dalla seguente domanda retorica: davvero lo sviluppo crescente del tessuto giuridico comunitario, il suo carattere dominante rispetto al diritto degli Stati costituzionali nazionali, il primato del diritto comunitario sul diritto interno, il fatto di considerare i Trattati in vigore (o lo stesso futuro Trattato di Lisbona) come la Costituzione materiale dell'UE, legittimata da pratiche economiche e istituzionali effettive e socialmente riconosciute, la trasformazione dell'ordinamento comunitario da ordinamento a fini particolari (unione doganale) a ordinamento a fini generali (il complessivo indirizzo politico europeo all'alba del XXI secolo, all'interno delle sfide della società globalizzata della conoscenza), potrebbero essere tutti eventi da interpretare come il prodotto di un'«integrazione negativa» dell'Europa, basata sull'endogena espansione delle forme organizzative dell'economia e dell'amministrazione so-

vrnazionali, indipendentemente da pratiche di intesa sociale o normativa? E ancora, in senso speculare: entro quali limiti sarebbe ragionevole pensare di poter convertire tale «integrazione negativa» in «integrazione positiva» riattivando un circuito comunicativo democratico in cui il coordinamento normativo delle azioni sociali possa nascere dalla libera espressione del potenziale di un agire orientato all'intesa, liberato da tutte le incrostazioni strategiche in cui si organizza la riproduzione materiale (economica e amministrativa) della società?

Avvalersi di questo schema descrittivo della parabola europea significa, a livello teorico, ammettere l'esistenza di organizzazioni prive di norme e l'esistenza di sfere di comunicazione (di intesa politico-costituzionale) prive di potere. Come è stato già attentamente osservato, tuttavia, questa duplice e speculare apparenza è contraddetta, in primo luogo, dal fatto che una qualsiasi struttura organizzativa amministrativa o di mercato può essere definita come l'incarnazione istituzionale «di principi al contempo razionali rispetto allo scopo e politico-pratici» e dal fatto che «i criteri politico-pratici, che stabiliscono le condizioni normative i cui corrispondenti compiti organizzativi vengono attualizzati in modo razionale rispetto allo scopo, possono essere concepiti come il risultato di un continuo processo di comunicazione tra gli attori coinvolti»⁽⁵⁴⁾. In secondo luogo, va sottolineato che «le azioni prodotte in organizzazioni quali imprese e amministrazioni dipendono da pratiche d'intesa sociale non solo nel senso che, senza la mediazione di accordi diretti e riferiti alla situazione, non potrebbero essere affatto collegate ad una rete di prestazioni adatte alle loro funzioni, ma sono collegate ad un processo di formazione normativa del consenso, anche perché il loro ambito specifico di compiti e la loro specifica forma sono sempre concordate socialmente. Inoltre né imprese, né le ammini-

⁽⁵⁴⁾ A. HONNETH, *Kritik der Macht. Reflexionsstufen einer kritischen Gesellschaftstheorie* (1986), trad. ital., *Critica del potere. La teoria della società in Adorno, Foucault e Habermas*, Bari, Dedalo, 2002, p. 382.

strazioni possono rendersi indipendenti dall'approvazione normativa dei loro membri nella misura ammessa dalla sociologia delle organizzazioni in chiave sistemica»⁽⁵⁵⁾.

Ciò significa, ad esempio, che la menzione del ruolo giocato dagli imperativi economici nell'integrazione europea non può essere disgiunta dalla menzione dei diritti di libertà economica che l'ordinamento comunitario ha, fin dall'inizio, riconosciuto come suoi diritti fondamentali. I diritti soggettivi di libera circolazione di merci, capitali, beni e servizi sono i modi in cui, originariamente, all'interno della CEE, ci si considerava reciprocamente membri di una comunità giuridica, come membri aventi diritto a una certa autonomia. E, in questo senso, la loro concessione o negazione doveva giocare un ruolo decisivo nei sentimenti circa lo *status* di ognuno nella società. A tali diritti corrispondeva una forma di riconoscimento sociale. Ciò perché, da sempre, nell'espansione contemporanea del capitalismo, anche i processi economici non sono semplicemente immediati a livello normativo: anche secondo la problematica assunzione che gli imperativi economici possiedono una forma pura e culturalmente immediata, si deve ancora ammettere l'influenza di vincoli normativi derivanti dalle garanzie giuridiche ottenute: le aspettative che gli individui possono nutrire sono continuamente indebolite da processi di mercato in apparenza anonimi e senza regole, perché le loro pretese di riconoscimento sociale sono già, in qualche modo, istituzionalizzate in regolamenti giuridici o schemi di pagamento. [...] È vero che alcuni mezzi generalizzati a livello sociale, come il denaro o il potere politico, possono di fatto coordinare l'interazione sociale in modo relativamente automatico; ma è anche vero che essi dipendono da qualche credenza sulla loro legittimità, che può indebolirsi o scomparire del tutto in ogni momento. Di conseguenza il principio di massimizzazione del profit-

⁽⁵⁵⁾ A. HONNETH, *Kritik der Macht. Reflexionsstufen einer kritischen Gesellschaftstheorie*, cit. pp. 382 s.

to, che determina, in primo luogo, solamente le condizioni di esistenza delle compagnie capitaliste, non può essere interpretato semplicemente come un'esigenza funzionale che produce un'intera sfera sociale. Diventa un «sottosistema» dell'azione sociale solo dopo aver trovato sufficiente accordo normativo per costituire – con l'aiuto di norme giuridiche – un'istituzione in cui una complessa rete di azioni individuali è coordinata in modo apparentemente automatico, attraverso l'interazione di considerazioni di utilità⁽⁵⁶⁾.

Analoghe osservazioni potrebbero essere avanzate riguardo al nuovo mercato del lavoro inquadrato dal *soft law* della Commissione e dai Rapporti di studio prima citati. Il semplice fatto che – come emerge dal tono preoccupato di quei documenti – nella società europee occidentali le persone percepiscano la flessibilità e la deregolamentazione del lavoro come una perdita di diritti, spiega fino a che punto processi economici, in apparenza anonimi, siano, in realtà, determinati da regole normative. Norme che esprimono una certa idea di riconoscimento sociale e contribuiscono a rappresentare la sfera economica come l'istituzionalizzazione di particolari interpretazioni di giustizia sociale. Anche la previsione di un lavoro precario nel settore terziario del genere «MacDonald» viene presentata, all'interno della sfera istituzionale europea, come espressione dei risultati della comunicazione mediata da norme: il termine stesso «deregolamentazione» indica che il mercato del lavoro è organizzato da norme legali, le quali esprimono l'interesse morale di quanti sono coinvolti nel processo. Il Rapporto BEPA ha cercato di esprimere, dal suo punto di vista, questo interesse morale, facendo riferimento, per accettare quel tipo di lavori, alla necessità di un «passaggio graduale dalla motivazione strumentale a quella intrinseca per il lavoro». Ed è proprio questa nuova idea di obbligo morale, questa nuova credenza sociale (il credere che accettare un lavoro al

⁽⁵⁶⁾ A. HONNETH, in N. FRASER - A. HONNETH, *Umverteilung oder Anerkennung?*, cit., pp. 298 e 301 s.

gradino più basso della società rappresenti il primo passo sulla strada delle opportunità sociali e del successo personale) a rappresentare la base fragile di un nuovo accordo normativo, capace però di sostenere, con l'aiuto di norme giuridiche adeguate (ad esempio, quelle sulla *flexicurity*), la riproduzione di una determinata sfera sociale.

La possibilità di non considerare l'ambito della riproduzione materiale della società come una sfera priva di norme ed organizzata solo tecnicamente, ma, di considerarla invece in termini di rapporti comunicativi, mediati istituzionalmente, – stante l'importanza dei processi di interazione sociale interni ad un'organizzazione proprio in vista del funzionamento delle organizzazioni sociali – conduce, poi, all'altro aspetto della questione. Conduce a chiedersi se sia possibile tenere scisso il discorso sulle scelte costituzionali democratiche dal discorso sull'influenza, esercitata su di esse, dalle pratiche di dominio e dai processi di potere. Se, cioè, sia consentito tenere fuori dal discorso sulle costituzioni giuste la questione della formazione del potere sociale. Dopo un periodo, infatti, in cui la teoria costituzionalistica sembrava caratterizzata da troppe assunzioni preteoriche sugli interessi predeterminati dei soggetti sociali⁽⁵⁷⁾, pare che adesso, invece, ne faccia «troppo poche per essere in grado di percepire qualsiasi livello delle aspettative normative»⁽⁵⁸⁾.

La «realtà sociale europea», ufficialmente descritta dalle istituzioni comunitarie, presenta un'asimmetrica distribuzione dei poteri sociali e delle posizioni giuridiche soggettive. Il fatto più rilevante, desumibile da alcuni dei documenti sopra citati, è che ogni rapporto o iniziativa delle istituzioni dell'UE, sulle ingiustizie o i danni so-

⁽⁵⁷⁾ V., in proposito, le ben note impostazioni risalenti a: H. HELLER, *Staatslehre* (1934), trad. ital., *Dottrina dello Stato*, Napoli, ESI, 1988; C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. ital., *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), ristampa della II ediz., Firenze, Sansoni, 1951; C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1941), ristampa inalterata, Milano, Giuffrè, 1998.

⁽⁵⁸⁾ A. HONNETH, in N. FRASER - A. HONNETH, *Umverteilung oder Anerkennung?*, cit., p. 156.

ciali provocati da quella che viene descritta come una *new global great transformation*, non riconosca che ad ognuna delle «crisi sociali» raccontate (la mancanza di lavoro, l'esclusione sociale, la rapida perdita di qualifica delle capacità lavorative, la carenza di partecipazione politica, l'alcolismo, la tossicomania, etc.) si possa accompagnare uno sforzo disperato e una qualche forma di opposizione – da parte di coloro che le vivono e le subiscono – per combattere le tendenze all'impoverimento e alla marginalizzazione. In altre parole, che coloro che le vivono possano desiderare una diversa normazione della società, possano aderire a una prospettiva normativa alternativa di soluzione di quei problemi. «Crisi sociali» per le quali, dunque, potrebbe risultare appropriato il concetto di «lotte sociali». Nessuno di questi sforzi sociali viene riconosciuto, dalla sfera politica pubblica europea, come forma rilevante di conflitto sociale. Anzi, una sorta di filtro percettivo (ricordiamo che nel Rapporto BEPA si avverte che ci troviamo in un mondo in cui «il vecchio spartiacque politico della classe e della religione va scomparendo velocemente»)⁽⁵⁹⁾ assicura che tali problemi siano considerati, da un lato, come prodotti secondari di un oggettivo mutamento sociale e, dall'altro lato, come occasioni e opportunità per sviluppare potenzialità umane e morali improntate allo spirito di iniziativa e di impresa. Eppure questi cambiamenti – come è detto negli stessi rapporti – sono vissuti come attentati ai propri modi di vita. E ciò dovrebbe indurre a ritenere che, nell'ambito della nuova «cultura costituzionale» dell'UE, sia assente un linguaggio indipendente che dia voce alle richieste normative, derivanti dall'esperienza del malcontento e delle sofferenze sociali, di quei soggetti che non riescono ad articularle pubblicamente. Siamo su un terreno diverso da quello teorizzato dalla teoria democratica procedural-discorsiva riguardo alla necessaria razionalità dei presupposti argomentativi all'interno del dialogo tra soggetti autonomi e consapevoli. Non c'è

⁽⁵⁹⁾ RAPPORTO BEPA, cit., p. 17.

dubbio, infatti, che ogni forma di legittimazione politica debba soddisfare degli specifici criteri di razionalità discorsiva, ma l'esperienza dell'ingiustizia sociale deriva proprio dall'incomprensione per cui una certa regola istituzionale dovrebbe basarsi sulla conformità a quelle ragioni ritenute (da chi?) generalmente accettate. A essere messa in discussione non è l'ipotetica razionalità in sé dell'accordo, ma il tipo di razionalità sul quale esso si fonda, in quanto c'è il sospetto (avallato da riscontri empirici e da una ripetuta diagnosi di forme ricorrenti di patologia sociale) che essa non sia espressione di tutte le pretese di riconoscimento sociale avanzabili dalle parti in causa. Potremmo dire che l'approccio critico-comunicativo, che può rendere la posizione dei diversi attori sociali e la distribuzione del loro potere solo sotto forma di un insieme puntuale di distribuzione di proprietà tra individui (coscienza civica, imperativo morale, autodeterminazione, diritti, etc.), si colloca sempre in qualche modo dopo la battaglia (o prima di essa) e mette inevitabilmente tra parentesi la lotta di cui questa distribuzione rappresenta il risultato.

Così come si colloca, idealmente, dopo le lotte sociali, l'approccio neoistituzionalista, dove più evidente (anzi, scoperta) è la totale identificazione della «Costituzione funzionale» europea con la forma che l'organizzazione giuridico-sociale assume nel momento in cui si stabilizza, e quindi con la legge, per così dire, dei vincitori. In questo caso, la lotta per l'eguaglianza giuridica non trova alcun tipo di trattazione, né si riesce, tantomeno, a cogliere la tensione tra il principio di eguaglianza giuridica – formalmente riconosciuto nei diritti economici – e le ineguaglianze fattuali come fonte di conflitti sociali, che possiedono il carattere indipendente della lotta per il riconoscimento giuridico⁽⁶⁰⁾. In questa visione delle cose, l'aspetto prescrittivo del diritto è contenuto negli schemi di comportamento effettivo deducibili dallo svolgersi della vita socia-

⁽⁶⁰⁾ A. HONNETH, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte* (1992), trad. ital., *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto*, Milano, Il Saggiatore, 2002.

le. La sua base di legittimazione deriva direttamente dalla oggettiva e diversa distribuzione del capitale (economico, politico e simbolico) all'interno dello spazio istituzionale europeo, dal suo grado di effettività e dalla capacità dei gruppi sociali più attivi di accumularlo e di investirlo. La «Costituzione europea» esiste nella misura in cui essa viene legittimata sulla base dei rapporti reali e concreti di potere e, dunque, nella misura in cui ne venga riscontrata un'effettività garantita, in sede di legittimazione, da soggetti la cui attività è regolata dalle norme putative del sistema, e, in sede di potere, dall'influenza che gli organi dell'UE esercitano sulla condotta delle persone nei cui confronti le norme dirigono i loro precetti. Qui il «diritto vivo», il *lebendiges Recht* o la *law in action*, si trova nell'idea di aggregato sociale sorto spontaneamente dalla divisione del lavoro e dalla solidarietà istituzionale, e ogni tentativo di un ipotetico legislatore di intervenire sulle disuguaglianze sociali coincide con una «finzione giuridica». Il tutto mentre si afferma, in luogo della sovranità popolare, una legittimazione politica, messa a disposizione da una professionalità colta, giudiziaria o accademica, (*Professorenrecht*), coerente con le priorità concettuali di una costruzione logico-giuridica (intrinsecamente autoreferenziale) di una «Costituzione funzionale»⁽⁶¹⁾.

7. *Osservazioni conclusive.* – Riguardo all'attuale geometria costituzionale europea è stata sottolineata la sua incompatibilità rispetto allo Stato di diritto a legittimazione democratica:

«nel sistema a più livelli dell'Unione europea viene affermandosi una divisione dei ruoli in base alla quale l'organizzazione transnazionale crea materialmente il diritto (comunitario), mentre gli Stati nazionali si limitano a metterlo in atto e a farlo rispettare (tutt'al più a perfezionarlo): a possedere effettivo potere legislativo, cioè il potere di fare le leggi che contano più delle altre (già a partire

⁽⁶¹⁾ A.M. HESPANHA, *Panorama histórico da cultura jurídica europeia* (1999), trad. ital., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 224 s.

dal fatto che vigono su un numero di consociati enormemente superiore a quello dei singoli Stati), sono istanze che non godono, o godono solo limitatamente, di legittimazione democratica diretta. Ma ad essere sfidato da questa evoluzione non è soltanto il principio di legittimità democratico. È anche il principio della divisione dei poteri che costituisce il presupposto costituzionale di ogni Stato di diritto, in quanto il potere legislativo è sottratto, per sue quote rilevanti, alle assemblee legislative nazionali democraticamente legittimate, per essere avvocato dalle istanze a cui è attribuita la *governance* dell'insieme (entro le quali prevalgono logiche tecno-burocratiche); mentre a decidere sulle priorità del diritto comunitario sul diritto nazionale, e ad operare quindi come istanze che esercitano un potere legislativo negativo, assurgono organi di tipo giudiziario, quali le Corti costituzionali e la Corte di giustizia europea»⁽⁶²⁾.

Tale incompatibilità appare, per certi versi, aggravata dalla circostanza che, nel nuovo Trattato riformato di Lisbona (composto da un nuovo Trattato dell'Unione europea e da un nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), la Parte III del vecchio Progetto di Costituzione europea, dedicata al funzionamento del mercato unico, alle prerogative pressoché assolute concesse alle quattro libertà economiche, alla politica economica e monetaria, alle regole sulla concorrenza, resta di fatto invariata, attestata sui presupposti concettuali dell'*Ordoliberalismus*, in base ai quali i pubblici poteri si adoperano affinché non fallisca il «mercato» come progetto complessivo di conformazione della società. Il fine prevalente dell'UE resta concentrato, pertanto, nell'ambigua formula normativa della «competitive social market economy» (art. 2, par. 3, nuovo TrUE), concepita in statutaria antitesi al concetto di Stato sociale e l'«economia di mercato aperta e in libera concorrenza», traslocata dall'art. 4 del precedente TrCE al nuovo art. 97^{ter} del Trattato sul

⁽⁶²⁾ P.P. PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 208 s.

funzionamento dell'Unione europea, continua a condizionare le politiche pubbliche dell'UE e a dare un senso concreto ai più astratti principi contenuti nelle disposizioni generali dei due Trattati che formano l'attuale Trattato di Lisbona in attesa di ratifica. Le disuguaglianze sociali possono sperare di trovare una momentanea compensazione residuale solo nel supporto di un Fondo sociale per la povertà o, al limite, in fase correttiva di erogazione delle prestazioni sociali, negli aggiustamenti spontanei del mercato.

Una possibile spiegazione, in termini di teoria costituzionale, di tale nuova geometria istituzionale europea, dovrebbe cercare di non cedere a due tentazioni: accentuare il carattere astratto della modellistica giuridica, perdendo per strada lo sguardo sulla formazione sociale del potere; insistere sulla forza esclusiva dei fatti sociali e della grezza materia economica quali motori inerti del nuovo assetto costituzionale tracciato al di là di ogni nuovo accordo normativo sui fini che lo reggono.

Le costituzioni democratiche postbelliche non sono state sempre interpretate – al contrario di quanto oggi diffusamente avviene sotto l'influenza della letteratura nordamericana⁽⁶³⁾ – come il prodotto culturale di un bilanciamento tra principi dettati da una ragione non situata storicamente e che procede per deduzione rigorosa. Esse sono state considerate, in una prospettiva diversa, come il prodotto storico di lotte sociali. In questo senso, potevano essere intese come uno spazio normativo di coesistenza fragile e contingente di punti di vista di agenti sociali contrapposti. «Punti di vista» intesi nel duplice significato di posizioni oggettivamente diverse che tali agenti occupavano nella struttura della distribuzione del capitale economico, sociale e simbolico, e, al contempo, dei diversi poteri corrispondenti ma anche di diverse reazioni pratiche a questo spazio o di diverse rappresentazioni di esso. La Costituzione poteva

⁽⁶³⁾ J. RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), trad. ital., *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1982; R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (1977), trad. ital., *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 1982.

perciò essere intesa come un approdo armistiziale o contrattato (di gruppi sociali portatori di visioni diverse), in grado di garantire: *a*) una lotta tra gruppi sociali per una *forma organizzativa razionale* rispetto ai propri scopi; *b*) un oggetto del conflitto coincidente sempre con una *norma istituzionalizzata*, e dunque una pratica conflittuale avente ad oggetto sempre la legittimità di norme sociali valide ed, eventualmente, l'introduzione di nuove.

Se si ritenesse di dover applicare questo schema di lettura anche alla costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico europeo, troverebbe conforto l'ipotesi che anche il quadro istituzionale europeo faccia parte di un processo di razionalizzazione «comunicativa». Per poterne valutare la democraticità, tuttavia, potrebbe non essere sufficiente limitarsi a delineare, in un «altrove normativo», i tratti di una sfera pubblica europea, teorizzata come terreno di confronto – finalizzato all'intesa – tra modelli argomentativi volti a giustificare diverse opzioni di valore. Infatti, dal punto di vista degli organi di governo dell'UE e di quei soggetti dotati di competenza comunicativa perché dotati anche di influenza strategica all'interno dello spazio giuridico europeo, l'esistenza di tale sfera pubblica potrebbe essere, per così dire, autodecretata in qualsiasi momento, proprio sulla base del ruolo egemonico (assurto ad «universale») esercitato dalla parte «attiva» e dominante della società. In questo senso non è tanto «la conoscenza universale delle condizioni della comunicazione libera dal dominio, ma la conoscenza concreta del dominio subito e del torto provato che suscita la comprensione dei limiti di un rapporto sociale d'interazione»⁽⁶⁴⁾. La descrizione della «realtà sociale europea» ci dice che il linguaggio usato per raccontarla appartiene a quel gruppo sociale che ritiene di aver risolto, per sé, ma solo per sé, le questioni fondamentali relative alle due dimensioni inestricabili del «contratto» e della «conversione», del

⁽⁶⁴⁾ A. HONNETH, *Kritik der Macht. Reflexionsstufen einer kritischen Gesellschaftstheorie*, cit., p. 351.

«conflitto redistributivo» e della «lotta per il riconoscimento», «degli interessi e dell'identità, della volontà-di-potenza e della volontà-di-valore»⁽⁶⁵⁾. Un linguaggio che nella sofferenza e nel malcontento sociale non riconosce né un conflitto né una crisi, ma solo un'opportunità per perpetuare processi presistemici di riproduzione del dominio.

Non sapremo mai quali sono i soggetti dotati di competenza comunicativo-argomentativa e i soggetti che ne sono sprovvisti se non guardiamo al patto costituzionale (anche europeo) come ad una forma di istituzionalizzazione di norme giuste che si articola attraverso le lotte concrete dei gruppi sociali. «Una comprensione dell'ordine sociale come rapporto comunicativo», è stato osservato, «fin quando i poteri sociali sono distribuiti asimmetricamente, non può che compiersi attraverso il *medium* del conflitto sociale»⁽⁶⁶⁾. Ed è proprio questa conflittualità il luogo in cui il progresso normativo, lungi dall'arrestarsi, al contrario, nella lotta e nel confronto, si realizza.

L'approccio comunicativo e quello neoistituzionalistico pervengono, sia pure attraverso due strade differenti, ad una comune scissione tra sapere e potere. Il mutismo prescrittivo dal quale sembrano affette alcune costituzioni nazionali, la cui parte migliore (quella ancora in vita, secondo le analisi più ottimistiche) pare poter sopravvivere solo come insieme di contro-limiti all'azione del diritto comunitario, è forse il frutto più indigesto di una frettolosa rinuncia a collegare – in via sistematica – i nuovi (sfuggenti) centri di esercizio del potere a (precise e dettagliate) proposizioni normative. Il «salvante» della forma e delle procedure, allora, potrebbe non bastare. Né – ci sembra – che l'appello alla rituale distinzione tra aspetto prescrittivo e aspetto descrittivo del diritto possa reggere se

⁽⁶⁵⁾ G. MARRAMAO, *La passione del presente. Breve lessico della modernità-mondo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008, p. 35.

⁽⁶⁶⁾ A. HONNETH, *Kritik der Macht. Reflexionsstufen einer kritischen Gesellschaftstheorie*, cit., pp. 387 s.

non all'interno di un particolare «regime di verità» costituzionale. Scendere un gradino, per analizzare le diverse condizioni sociali e culturali entro le quali vengono intessuti i discorsi sulla Costituzione, potrebbe essere un primo passo per tentare di orientarsi in una selva di meccanismi giuridici che, solo in apparenza, restano uguali a se stessi.