

Le sfide della crisi economica alla Costituzione: differenziazione e globalizzazione

di Raffaele Bifulco

1. Le questioni costituzionali poste dalla crisi economico-finanziaria

Uno sguardo attento alle tensioni sociali provocate dai mercati regista le difficoltà che gli Stati nazionali incontrano nel continuare ad assicurare le tradizionali funzioni di garanzia e di sicurezza a fronte di processi che portano in emersione nuovi soggetti con forti pretese normative. Il pensiero di un osservatore europeo corre ovviamente alle istituzioni dell'Unione Europea, ma le dimensioni dei suddetti processi sono ormai tali da costringerlo ad allargare lo sguardo verso istituzioni a carattere planetario, come l'ONU; oppure, con più specifico riguardo al sistema economico, all'Organizzazione mondiale del commercio (WTO). Lo scenario si arricchisce poi della presenza di *networks* e attori privati presenti a livello globale che pure aspirano a porsi come regolatori (e, di fatto, regolano) settori specifici del sistema economico.

La crisi economico-finanziaria iniziata nel 2007 non è, quindi, solo crisi dell'economia, ma l'epifenomeno di un più ampio e risalente mutamento che attiene alla necessità di riconoscere organizzazioni, ordinamenti, entità, che hanno una dimensione non più statuale e che tuttavia incidono direttamente o indirettamente, con i loro comportamenti e con le loro regole, sui rapporti orizzontali e verticali che l'individuo (il cittadino) intreccia con altri individui e con le istituzioni pubbliche.

Lo studioso delle istituzioni pubbliche deve riconoscere che la crisi economica sta modificando nel profondo la struttura degli Stati: in termini costituzionalistici, la "forma di Stato". Gli esempi potrebbero essere numerosi¹. Tra quelli di più immediato effetto per i diritti dei cittadini si pensi alle recenti riforme del diritto del lavoro e delle pensioni (richieste

1. Per un attento sguardo d'insieme, cfr. T. Groppi, I. Signo, N. Vizioli, *The Constitutional Consequences of the Financial Crisis in Italy*, in www.astrid-online.it, 12 luglio 2012.

espressamente dalle nuove regole che l'Unione Europea si è data per fronteggiare la crisi)²⁾.

Sul versante organizzativo e funzionale dello Stato un altro evidente esempio è il recentissimo D.L. n. 95 del 6 luglio 2012 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*), che ha provveduto al riordino delle province e all'istituzione delle città metropolitane. Le prime sono state addirittura trasformate in enti territoriali con una rappresentanza di secondo livello: un esito che, tra i tanti prospettati dall'entrata in vigore della Costituzione a oggi, mai era stato preso in considerazione nei precedenti progetti di riforma di questo ente territoriale³⁾.

Soprattutto, ai nostri fini, vale la pena menzionare la recentissima legge costituzionale del 20 aprile 2012, n. 1, con la quale si è introdotto in Costituzione il pareggio di bilancio, a somiglianza di quanto è accaduto in Germania e in Spagna (in Francia il procedimento di modifica costituzionale non è stato completato). Ciò – come è noto – è la conseguenza di più ampi accordi, raggiunti nell'ambito dell'Unione Europea, che hanno come principale obiettivo il controllo del disavanzo pubblico, perseguito innanzitutto attraverso la riduzione della spesa pubblica⁴⁾.

Le conseguenze sulle varie declinazioni dello stato del benessere, e quindi sui rapporti tra Stato e suoi cittadini, saranno inevitabili. Il fatto nuovo, come si diceva, è che tra i fattori causali della crisi va registrata la presenza di soggetti economico-finanziari che, anche se legalmente presenti sul territorio di un certo Stato, agiscono a livello transnazionale,

2. Quanto alla riforma del diritto del lavoro, cfr. la legge 28 giugno 2012, n. 92, *Riforma del mercato del lavoro*; per la riforma delle pensioni cfr. l'art. 24 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, come modificato dal D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, *Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative*. Quanto al loro radicamento nella normativa europea della crisi, cfr. almeno gli artt. 5 e 8 Reg. CE n. 1466 del 7 luglio 1997 *per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche*, come modificato, in particolare, dal Reg. CE n. 1175 del 16 novembre 2011, *che modifica il regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche*; entrambi fanno riferimento alla necessità di riforme strutturali da parte degli Stati e, in particolare, del sistema delle pensioni.

3. F. Pizzetti, *Le nuove province e le nuove forme di articolazione della democrazia locale*, in www.astrid-online.it, 4 agosto 2012. Il rapporto tra il raggiungimento del pareggio di bilancio e il provvedimento di riordino è espressamente affermato dal comma 1 dell'art. 17 del decreto stesso.

4. Senza eccedere in riferimenti normativi, cfr. almeno le procedure di controllo previste dal Reg. CE 1466/97, come modificato, in particolare, dal Reg. CE 1175/2011, e il *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance dell'Unione economica e monetaria*, firmato da 25 Stati e già ratificato in Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 114.

condizionando con le proprie decisioni l'azione di governo degli Stati nazionali. Anche in questo caso basti l'esempio delle agenzie di rating, cioè soggetti privati che condizionano indirettamente le scelte economiche degli Stati attraverso le proprie valutazioni e prognosi di carattere economico⁵.

La crisi economico-finanziaria mette dunque in discussione la capacità regolativa del diritto in tutte le sue molteplici manifestazioni. Apparentemente, per la più accentuata strumentalità nei confronti dei mercati finanziari, a essere chiamati in gioco sono gli arnesi tradizionali del diritto privato (nelle sue articolazioni del diritto commerciale, societario, bancario, dei mercati finanziari ecc.); in realtà il grande imputato è il diritto pubblico e, in particolare, il diritto costituzionale, per come esso si è costituito nel corso degli ultimi tre secoli. In special modo, a essere messo in discussione dalla crisi è l'intimo connubio tra Costituzione e Stato, l'idea cioè che su una certa porzione di territorio lo Stato è in grado, tendenzialmente, di assicurare al cittadino non solo sicurezza e protezione, secondo regole di azione prestabilite dalla Costituzione, ma anche il perseguitamento dei valori garantiti dalla norma costituzionale medesima⁶.

Ciò fa sorgere una serie di questioni che attengono prettamente al diritto costituzionale e, più ampiamente, al diritto pubblico. La prima riguarda, ovviamente, il ruolo dello Stato nazionale: se lo Stato non appare più in grado di determinare autonomamente le proprie scelte economiche, appare anzi eterodeterminato, ciò sta a denotare, per così dire, un semplice difetto di regolazione della sfera economica, sul quale è sempre possibile intervenire con adeguati interventi normativi, ovvero sta a significare una più strutturale incapacità delle realtà statali a fronteggiare il presente?

E da qui, allargando l'orizzonte, discende la seconda domanda: in quale misura questa inadeguatezza degli Stati coinvolge la massima espressione normativa in essi presente, la Costituzione? In altri termini, visto lo stretto e storico legame tra Stato e Costituzione, la crisi dello Stato non finisce per travolgere anche le Costituzioni nazionali e il loro corredo dogmatico (che, per comodità, chiameremo diritto costituzionale)? Che fondamento ha ancora la «superba pretesa di durata» e di esclusività delle Costituzioni (per riprendere, ampliandola, la nota espressione di Kirchheimer), di essere cioè la fonte giuridica superiore ed esclusiva di riferimento in un determinato ordinamento giuridico?⁷

5. Sul punto, si veda l'interessante intervento di C. Pinelli, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in "Costituzionalismo.it", 2, 2012, in www.costituzionalismo.it.

6. Sul punto cfr. M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in "Rivista di Diritto Costituzionale", 1, 1996, pp. 124-88.

7. L'espressione virgolettata è di O. Kirchheimer, *Il problema della Costituzione*, in Id.,

Anche se espresse in termini molto netti, queste sono le questioni centrali che la crisi che viviamo pone al costituzionalista. Naturalmente, dalla norma costituzionale non ci si può attendere la risposta agli urgenti problemi di oggi perché l'ambito normativo delle Costituzioni è molto generale. E, però, questi problemi chiamano in gioco la norma costituzionale e la sua effettività nella misura in cui essi mettono in discussione gli elementi fondamentali posti a base di ogni Costituzione come intesa fino a oggi: lo Stato, il territorio, la disciplina dei rapporti tra cittadini e dei cittadini con lo Stato.

Va anche detto che non bisogna lasciarsi abbacinare dalla sola dimensione orizzontale, per così dire, della crisi, e cioè da una lettura della stessa che riconduca tutto ai processi di internazionalizzazione e transnazionalità. Come si proverà a dire, vi è anche una dimensione verticale della crisi, per rimanere nella metafora spaziale, una dimensione più risalente, preparatoria, se si vuole, degli scenari attuali. Essa riguarda i processi di accentuata differenziazione presenti all'interno delle democrazie contemporanee.

Nelle pagine che seguono, dopo aver evidenziato il differente ruolo svolto dallo Stato nella crisi del 1929 e in quella attuale (PAR. 2), si proverà appunto a sostenere che, senza una comprensione dell'innesto che si è operato dei risalenti processi di differenziazione sociale con i più recenti fenomeni di transnazionalità degli attori economici, anche le risposte che il costituzionalista può provare a dare rischiano di non riuscire a leggere la realtà (PAR. 3). Il PAR. 4 è dedicato a una breve analisi del rapporto che le Costituzioni pluralistiche intrecciano con l'economia, con l'intento di mostrare che esiste un rapporto di funzionalità tra Costituzioni pluralistiche e differenziazione economica. Questo carattere strutturale delle Costituzioni democratiche contemporanee deve guidare l'interprete nella lettura degli eventi presenti e nelle eventuali proposte di soluzione o di adeguamento. Nel PAR. 5 si prenderanno poi in rapida e critica considerazione alcune proposte, di interesse per il diritto costituzionale, dirette a risolvere i problemi derivanti dalla sovrapposizione dei processi di differenziazione con quelli transnazionali. Nel PAR. 6 si richiamerà l'attenzione sui processi di costituzionalizzazione del livello internazionale, non senza esprimere perplessità sulla possibilità di attribuire dignità costituzionale a quei fenomeni di livello internazionale e transnazionale che prescindono dal problema democratico.

Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale, De Donato, Bari 1982, p. 33 (ed. or. *Das Problem der Verfassung*, Berlin 1929).

2. La crisi del 1929 e la crisi attuale: il differente ruolo dello Stato

Per cogliere appieno i mutamenti che la presente crisi porta in piena luce, non appare superfluo un breve confronto con l'altra grande crisi economica, quella degli anni Trenta del secolo scorso. Gli economisti ci dicono infatti che il vero termine di paragone della crisi attuale è proprio la Grande Depressione del 1929, sia per dimensione – entrambe hanno una dimensione mondiale – sia per gli effetti, poiché anche la crisi attuale produrrà, come quella degli anni Trenta, una profonda trasformazione dell'assetto dei poteri pubblici. E, con specifico riguardo ai temi di nostro stretto interesse, nessuno dubita che quegli anni drammatici abbiano forgiato la forma di Stato nella quale molti di noi sono nati e cresciuti, lo Stato sociale e del benessere, risposta democratica all'alternativa di una politica totalitaria che mirava alla subordinazione completa o quasi completa del sistema economico a quello politico.

È anche vero che non poche sono le differenze, ancora una volta relative alle dimensioni – se la crisi del 1929 coinvolse le principali economie del pianeta, le interrelazioni di carattere economico e finanziario, all'epoca, erano certamente minori – e agli effetti, che, per quanto diffusi, si spiegavano in maniera differente a seconda del contesto economico e istituzionale del singolo paese coinvolto e in ragione dell'assenza di ordinamenti sovranazionali; pensiamo alla distanza che v'era tra paesi come gli Stati Uniti o il Regno Unito da un lato e l'Italia o la Germania dall'altro.

In ogni caso, nella nostra prospettiva la differenza più significativa riguarda la posizione dello Stato: negli anni Trenta esso fu il protagonista assoluto – se si vuole, nel bene e nel male – della gestione della situazione di crisi (basti pensare alla disciplina dei mercati finanziari voluta da Roosevelt), mentre nella fase attuale esso è e appare come un attore impegnato, insieme e accanto ad altri (Fondo monetario internazionale, Banca mondiale, Financial Stability Forum, Unione Europea), nel compito di superamento della crisi⁸.

Ciò mette in difficoltà, se non in crisi, le istituzioni statali, le quali, non riuscendo a rispondere in maniera autosufficiente ai problemi emergenti dalle tensioni dei mercati, soffrono anche di una crisi di legittimazione nei confronti della società. Questo stato di difficoltà è più percepibile nei paesi di piccole o medie dimensioni, in cui le dinamiche economiche

8. Cfr., sui processi di erosione della statalità, l'interessante contributo di N. Walker, *Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders*, in "ICON", 6, 2008, p. 374, ma *passim*, che ragiona di «new post-Keynesian-Westphalian relations of interconnection and interaction».

transnazionali sovrastano la capacità regolatoria dello Stato. L'Italia è un buon esempio di questo caso; il governo “tecnico” presieduto dal senatore Monti è il riflesso interno della crisi⁹. Si aggiunga poi che gli Stati europei sono sottoposti a ulteriori fibrillazioni giacché la crisi ha colpito gli Stati membri dell’Unione in una fase di transizione, che li vede parte di un’Unione cui ha trasferito la sovranità monetaria ma non anche quella del più ampio governo dell’economia.

Allo stesso tempo, non si deve credere che Stati di più grandi dimensioni, ad esempio gli Stati Uniti, la Cina o l’India, incontrino minori difficoltà nella gestione del nostro travagliato presente. Come gli altri, sono soggetti agli effetti delle decisioni assunte da attori che agiscono su livelli transnazionali, come possono essere i grandi agglomerati bancari e finanziari. Probabilmente questi Stati hanno solo un maggior potere di “ricatto” nei confronti degli attori economici, essendo il loro mercato interno più ampio e quindi più redditizio; tuttavia, anch’essi non riescono più a far combaciare pienamente ambito economico e ambito normativo, avendo assunto il primo una dimensione ben maggiore di quella nazionale. Subito dopo l’adozione dell’Emergency Economic Stabilization Act nel 2008, anche il governo degli Stati Uniti d’America, nel G7 dell’11 ottobre 2008, riconosceva come indispensabile un maggiore coordinamento globale per poter fronteggiare la crisi economica¹⁰.

È dunque qui, nell’ampliamento progressivo dello scarto tra ambito economico (sempre più internazionale e transnazionale) e ambito normativo (nazionale), che la crisi economico-finanziaria lascia emergere la nudità del re, la perdita dello scettro da parte dello Stato. È in questo disallineamento, non certo nuovo ma portato in piena luce dalla crisi, che sorgono le questioni di maggior interesse per il costituzionalista.

3. Le origini della crisi economico-finanziaria e il suo rapporto con le dinamiche sociali contemporanee

Per riflettere intorno agli effetti della crisi sulla Costituzione e sul diritto costituzionale conviene considerarne rapidamente le origini. A tal proposito, gli economisti non hanno dubbi che a causare la crisi sia stata l’ecces-

9. Sul punto cfr. S. Gambino, W. Nocito, *Crisi dello Stato, governo dell’economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in “Astrid Rassegna. Rivista elettronica quindicinale sui problemi dell’amministrazione pubblica”, 162, 2012, che sottolinea come la crisi stia mettendo sotto particolare torsione la forma di governo.

10. Lo ricorda G. Napolitano, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 11, 2008, p. 1084.

siva crescita del settore finanziario rispetto agli altri settori dell'economia reale. Autorevoli ricerche mostrano che, mentre la Grande Depressione del 1929 indusse le istituzioni pubbliche statunitensi all'adozione di un regime di regole che attribuiva ampia discrezionalità alle autorità regolative, lasciando sullo sfondo il ruolo della disciplina di mercato, a partire dagli anni Settanta (dopo la rottura degli accordi di Bretton Woods e gli shock petroliferi) e, in particolare, dagli anni Novanta (successivamente alle crisi delle istituzioni finanziarie dette *Savings and Loans*) il metodo regolativo cambia notevolmente, imponendosi ai soggetti pubblici della regolazione un approccio basato su regole fisse, su standard prefissati. Rappresentativo di questa svolta è il noto Federal Deposit Insurance Corporation Act del 1991.

Una parte della letteratura economica, pur concordando fondamentalmente con questa ricostruzione della storia finanziaria statunitense, sottolinea che il cambio di strategia sarebbe da addebitare all'influenza dell'attività lobbistica sulla regolamentazione finanziaria. In tal modo, permettendo politiche di favore nei confronti del settore finanziario, si sarebbe prodotta anche una redistribuzione dei redditi¹¹.

In ogni caso, le analisi economiche convergono nel sostenere che questa situazione, favorendo la crescita del settore finanziario rispetto a quella dell'economia reale, ha accentuato il rischio sistematico e compromesso la stabilità del sistema economico – situazione che non si era prodotta nell'epoca di più severa regolamentazione che va dalla crisi del 1929 agli anni Settanta del secolo scorso, caratterizzata appunto da assenza di crisi finanziarie.

Pare quindi di poter osservare che la dinamica della crisi finanziaria mondiale mostra, quasi come si fosse in un laboratorio, tutti i rischi derivanti dalla connessione di due fenomeni sociali ben noti alla riflessione scientifica, che si rivelano determinanti per la comprensione della crisi e dei suoi effetti sul livello costituzionale: la progressiva differenziazione e autonomizzazione dei sistemi sociali, *in primis* quello economico, da un lato; e, dall'altro, la dimensione globale, transnazionale di questi processi di progressiva differenziazione sociale.

Il primo aspetto è, per certi versi, più risalente del secondo. La difficoltà di continuare a considerare la società come un tutto omogeneo, come un intero, è ormai un dato acquisito da diverse tradizioni sociologiche – dal pluralismo all'analisi dei sistemi sociali – che hanno evidenziato, in termini diversi, la pluralizzazione e la differenziazione della società moderna, con

11. Per una attenta ricostruzione del dibattito economico internazionale, cfr. C. Panico, A. Pinto, *Regolamentazione finanziaria e distribuzione del reddito*, contributo consegnato per il volume *Studi in memoria di Salvatore Vinci*, in corso di pubblicazione.

ciò intendendosi una specializzazione dei cosiddetti *media* comunicativi – quali sono il potere (politica), il denaro (economia), il sapere (scienza), lo stesso diritto. Uno dei settori sociali in cui maggiormente si condensano questi tratti è proprio il sistema economico.

La dinamica della crisi si sviluppa esattamente all'interno di questo scenario: nel corso del tempo il sistema economico – ma ancor più una sua parte, quella economico-finanziaria – si è progressivamente sottratto al controllo sia del sistema politico sia del sistema economico medesimo, imponendo regole che, se favorevoli al settore finanziario, sono entrate in contrasto con la stessa logica del sistema economico oltre che del sistema sociale nel suo complesso. Basti riflettere in particolare sul fenomeno di creazione di moneta fittizia, scritturale, da parte delle banche commerciali, in misura estremamente superiore alla moneta reale: si pensi che solo in Europa il rapporto tra denaro non contante e denaro contante è di 4:1¹².

La peculiarità dei tempi che stiamo vivendo è che questo processo di differenziazione, proprio del sistema economico ma poi estesosi ad altre parti della società (si pensi al settore scientifico), si è innestato sui noti processi di apertura dei mercati nazionali del capitale (fortemente voluti da attori internazionali come il Fondo monetario internazionale e la Banca mondiale) che, negli ultimi anni, hanno reso quello finanziario, e non solo questo, un mercato davvero globale. Non bisogna aggiungere altro per capire come la crisi abbia potuto raggiungere le dimensioni che tutti conosciamo.

In estrema sintesi può dirsi che una parte del sistema economico è riuscito a imporre regole e codici funzionali non tanto alla propria conservazione e sviluppo quanto a una crescita squilibrata e smisurata di se stesso. Ciò è potuto accadere – ed è qui il punto di attrito che maggiormente rileva ai nostri fini – nella misura in cui questa parte del sistema si è sottratta al controllo degli Stati nazionali. Se tuttavia questa è una tendenza comune a tutti i regimi transnazionali, nel caso specifico che ci occupa, essa è andata al di là della normalità in quanto il sistema finanziario, governato da ideologie economiche e politiche ben precise, ha guadagnato una tale prevalenza rispetto al proprio sistema di riferimento, che, alla lunga, il sistema economico stesso non ha potuto più sopportare tali regole/codici di comportamento. Il rapporto tra economia reale ed economia finanziaria si è in sostanza completamente sbilanciato a favore di quest'ultima.

12. Lo ricorda G. Teubner, *Un momento costituzionale? Le logiche del "Toccare il fondo"*, in "Sociologia e politiche sociali", 2, 2011, p. 14, che cita dati della Bundesbank.

Se questo ragionamento è, almeno in parte, corretto, la conclusione è che la crisi economico-finanziaria non può essere ricondotta solo a una carente regolamentazione esterna, in particolare a un fallimento della capacità regolatoria delle istituzioni pubbliche, ma anche al cattivo funzionamento dei meccanismi regolativi interni al sistema economico stesso. In altri termini, nella causazione della crisi hanno concorso sia il progressivo arretrare della regolazione pubblica sia l'autoregolamentazione, che avrebbe dovuto sostituirsì alla disciplina pubblica e che, invece, ha perseguito solo gli interessi funzionali al (sotto)sistema di riferimento (e cioè quello strettamente economico-finanziario). Queste caratteristiche della crisi vanno tenute presenti per poter valutare (e criticare) anche le proposte di soluzione, come si farà nel PAR. 5.

Si apre allora la questione successiva, su come porre limiti a questo processo di autonomizzazione. Soprattutto dobbiamo chiederci se qui entra in gioco, in maniera attiva, la Costituzione e il suo apparato concettuale (il diritto costituzionale).

4. Le Costituzioni e il loro rapporto con il sistema economico

Si ritorna, così, a un tema classico del diritto costituzionale, quello, cioè, del suo rapporto con l'economia¹³. Lo scenario all'interno del quale ci muoviamo è quello delle democrazie pluralistiche, caratterizzate dalla presenza di una struttura sociale fortemente complessa e frammentata. Questa preliminare perimetrazione del campo d'azione è molto rilevante ai nostri fini giacché l'analisi dovrebbe prendere tutt'altra piega ove ci confrontassimo con sistemi totalitari che, per definizione, tendono a trattare la società come un insieme omogeneo cui imporre regole/codici provenienti dal sistema politico.

Una caratteristica comune alla maggior parte delle democrazie pluralistiche sta nel fatto che le Costituzioni, pur non rinunciando a disciplinare singoli fondamentali istituti giuridici dell'economia (come la proprietà, l'iniziativa economica ecc.), non pretendono di dare una forma specifica all'economia, intendendo con forma l'adozione di un determinato modello e di un programma economico. Se ciò avvenisse, sarebbe negato proprio il carattere pluralistico di queste Costituzioni giacché, come ho provato ad argomentare meglio in altra sede¹⁴, l'ipotesi fondamentale di ogni modello

13. Sul punto, la letteratura costituzionalistica è molto ampia. A tal fine si rinvia a M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline giuspubblicistiche*, vol. V, UTET, Torino 1990.

14. R. Bifulco, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in V. Atripaldi et al. (a cura

economico, in quanto applicazione della teoria economica, è che un solo interesse pervada la società come un tutto. È, questo, il presupposto indispensabile – secondo le brillanti analisi di Myrdal, che opportunamente ragiona di «finzione comunista» a proposito dell'unico interesse presupposto dalle teorie economiche sia del liberalismo sia dell'economia sociale¹⁵ – affinché l'economia si costituisca in scienza. Nel primo caso *si finge* che il singolo, persegua il proprio interesse, persegua anche il benessere della collettività; nel secondo caso *si finge* una sostanziale analogia tra la gestione privata e quella sociale dell'economia, presupponendo un soggetto unitario con uno scopo unitario. In sostanza, se questa recezione avesse luogo, vorrebbe dire che anche la Costituzione, tradendo il suo principio d'identità fondato sull'eterogeneità degli interessi della struttura sociale di cui è sintesi, presuppone un unico o comunque dominante interesse nella medesima struttura sociale.

Il rapporto di tendenziale neutralità che le Costituzioni delle democrazie pluralistiche intrecciano con l'economia è, in effetti, profondamente connesso e funzionale alla struttura complessa e differenziata delle società contemporanee. Pluralismo¹⁶, disaccordo¹⁷, differenziazione¹⁸, sono termini che, da prospettive analitiche molto differenti, implicano la rinuncia delle Costituzioni della modernità a imporre regole dirette a ricreare un impossibile intero sociale. In altri termini, la pretesa all'autofondazione dell'ordine politico – proprio delle Costituzioni moderne, che così intendono prescindere dalla necessità di riferimenti a principi e valori esterni nel governo dei processi politici e dei rapporti tra cittadini e potere pubblico – ha il proprio contrappeso nello speculare processo di differenziazione degli altri sistemi sociali¹⁹.

Normalmente i costituzionalisti esprimono questa evidenza – in una prospettiva intenta a osservare soprattutto le dinamiche del versante sta-

di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI Legislatura*, CEDAM, Padova 2006, pp. 505 ss.

15. G. Myrdal, *L'elemento politico nella formazione delle dottrine dell'economia pura*, Sansoni, Firenze 1943, pp. 193-231, 235-44.

16. J. Rawls, *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Milano 1994 (ed. or. *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1993), che pone a base delle sue ricerche l'accentuato pluralismo sociale, che chiama, notoriamente, il «fatto del pluralismo».

17. J. Waldron, *Democracy and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford 1998.

18. N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1990, in particolare pp. 61 ss. (ed. or. *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechts-theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1981).

19. N. Luhmann, *La Costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino 1996, p. 94 (ed. or. *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, in "Rechtshistorisches Journal", 9, 1990); Id., *La differenziazione del diritto*, cit., p. 58.

tale e meno attenta a quelli che saranno poi i processi di differenziazione sociale – dicendo che le Costituzioni moderne presuppongono/fondano la distinzione tra Stato e società²⁰.

La conclusione, per quel che interessa questa sede, è che le Costituzioni delle democrazie pluralistiche contengono al più principi o discipline formali, o addirittura tacciono, nei confronti dei sistemi maggiormente differenziati, come quelli dell'economia e della scienza; in altri casi gli articoli ad essi dedicati, più che indicare una volontà di regolazione impositiva, servono a garantire l'autonomia di quello specifico settore. La norma costituzionale ri-acquista, invece, il suo pieno vigore, nei confronti anche di questi settori, allorquando essi rischiano di entrare in conflitto con gli oggetti legittimamente riservati alla normazione costituzionale (diritti fondamentali, organizzazione del sistema politico, funzioni di formazione della volontà pubblica).

Si badi a non interpretare quanto detto come una svalutazione della funzione della norma costituzionale. La complessità delle democrazie contemporanee richiede, per così dire, in via strutturale alle Costituzioni di svolgere una funzione di garanzia “limitata” (diverso sarebbe il discorso all'interno di una democrazia totalitaria). “Limitata” in quanto la garanzia che la norma costituzionale assicura all'individuo e ai gruppi nei confronti del potere politico si traduce automaticamente in un limite della norma medesima dal punto di vista materiale: ciò che infatti caratterizza le Costituzioni pluralistiche è l'esplicita astensione dall'imposizione, alle principali attività dell'individuo e dei gruppi, di regole materiali, se non nei limiti in cui ciò serve a tutelare l'integrità della sfera personale dell'individuo e il più ampio pluralismo sociale (il fatto del pluralismo). D'altronde, il costituzionalismo nasce per frenare il potere politico che, altrimenti, crescendo a dismisura e senza limiti, avrebbe travolto completamente la società del tempo e i suoi avvii di pluralizzazione. In sintesi, il costituzionalismo, con il suo bagaglio di idee e principi, diventa il fondamento normativo della differenziazione sociale.

Tale caratteristica delle Costituzioni delle democrazie pluralistiche emerge soprattutto nei rapporti con il sistema economico. Utilizzando schemi e categorie del neopluralismo, si può fondatamente affermare che nelle Costituzioni pluralistiche il posto dell'economia è il settore cosiddetto controverso, quello cioè lasciato al libero confronto tra gli interessi presenti nella società e comunque disciplinato da regole formali, di natura procedurale, volte cioè alla regolazione del confronto (in contrasto col settore non controverso regolato da un codice di valori condiviso).

20. In tal senso, con grande chiarezza, D. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford 2010, p. 12.

Questo schema interpretativo, che poggia sul ruolo centrale della legge, ha però funzionato bene finché le dimensioni del rapporto tra sistema politico e sistema economico sono rimaste nazionali. Il punto problematico è che la progressiva transnazionalità del sistema economico, reso possibile anche dalla accentuata differenziazione, ha eroso i presupposti su cui tale schema si reggeva, vale a dire la dimensione nazionale della produzione economica, la dimensione nazionale del settore controverso, la capacità regolativa della legge.

5. Le prospettive

La crisi finanziaria è dunque il risultato della convergenza dei due processi di differenziazione e di transnazionalità, se si vuole della dimensione verticale (perché operante *all'interno* di un determinato sistema sociale) e di quella orizzontale (perché operante *tra* i diversi sistemi) dei processi di autonomizzazione dei sistemi sociali. Conviene quindi chiedersi quali possano essere le strategie da seguire per recuperare quell'equilibrio tra norma costituzionale ed economia che la crisi in corso sembra aver fatto saltare. Un equilibrio che, come si è visto, poggiava su presupposti di fatto aventi soprattutto carattere nazionale.

Provando a schematizzare, articolerei le soluzioni proposte a seconda del loro ambito applicativo, e cioè a seconda che esse scelgano, in base alla distinzione operata poco sopra, la dimensione orizzontale o quella verticale come scenario operativo.

Iniziando dalle proposte che si collocano in una dimensione orizzontale, la prima opzione, che possiamo sintetizzare nella locuzione “ritorno dello Stato” – tornata di moda, dopo l’erompere della crisi, nel discorso comune e in quello scientifico – mostra evidenti debolezze, soprattutto in ragione della evidente incapacità degli Stati a governare la crisi in maniera isolata. Starei molto attento a considerare la fase che viviamo come quella di un effettivo, reale “ritorno dello Stato”. In questa fase le istituzioni statali, laddove le dimensioni lo permettono (come negli USA), stanno, come dire, solo cercando di recuperare il tempo e il terreno perduti (e abbandonati nelle mani degli *idola fori*). Il ritorno dello Stato (anche sotto le spoglie di *Stato salvatore*) non mi pare possa essere assunto come metafora della chiave risolutiva della crisi; e ciò è soprattutto vero negli Stati di piccole e medie dimensioni, in cui l’ambito economico e quello normativo tendono a divaricarsi fortemente²¹.

²¹. La metafora dello *Stato salvatore* è in Napolitano, *Il nuovo Stato salvatore*, cit., p. 1083.

Non sto contestando – si badi bene – l'utilità degli strumenti che il singolo Stato o anche le organizzazioni più vaste stanno adottando; di essi vi è urgente e assoluto bisogno. Pongo solo in dubbio, alla luce delle premesse pluralistiche dei nostri ordinamenti costituzionali, che queste possano essere considerate come l'unico o il principale strumento che abbiamo a disposizione per provare a rimediare alle distorsioni che hanno portato alla crisi.

Sempre nell'ambito delle soluzioni che prescelgono la dimensione orizzontale, ma da un angolo visuale opposto, mi pare altrettanto difficile la prospettiva del governo mondiale o globale che, in qualche modo, dovrebbe governare anche la sfera dell'economia. È ben conosciuta, in Italia, l'ipotesi di Ferrajoli di un costituzionalismo mondiale che, sulla base della tendenziale e progressiva ricezione dei diritti fondamentali nazionali all'interno delle Carte internazionali, sottoporrebbe tutti gli Stati al rispetto degli stessi, dando così concretezza a una Costituzione del mondo, identificata, in via provvisoria, nell'ONU²².

Sulla stessa lunghezza d'onda si muove la prospettiva habermasiana, costruita sulle sfere pubbliche delle varie identità nazionali, e tuttavia cosmopoliticamente solidali. Anch'essa appare ancora lontana dalla realtà, pur se più concretamente ancorata a una forma organizzativa, come quella dell'Unione Europea, che dovrebbe puntare a sviluppare una *global governance* da «realizzarsi [...] nelle forme organizzative non statali dei sistemi internazionali di negoziato già oggi esistenti per altri settori della politica»²³.

Soprattutto appare ancora assente quella coscienza civica, all'interno delle sfere pubbliche dei singoli Stati, che dovrebbe spingerle a essere solidali sul piano cosmopolitico e a permettere così una «“politica interna mondiale” anche in assenza di governo mondiale»²⁴.

L'idea di un costituzionalismo mondiale è stata sottoposta a una critica corrosiva, condotta in nome del realismo e dell'opportunità del mantenimento di un equilibrio mondiale fondato sugli Stati²⁵. Ai fini che interessano in questa sede si può dire che la prospettiva del governo mondiale appare poco interessante in quanto, pur se con lucida consapevolezza, presuppone ciò che ancora non esiste, vale a dire l'esistenza di un solo ordinamento giuridico.

22. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 23, 353.

23. J. Habermas, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Feltrinelli, Milano 1999, p. 33 (ed. or. *Die postnationale Konstellation*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998).

24. Ivi, p. 118.

25. D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano 2002.

La realtà di oggi, portata in emersione dalla crisi, ci mostra un quadro molto diverso, che ben difficilmente potrebbe essere governato da un unico governo globale: la pluralità degli ordinamenti giuridici composta da Stati ed entità substatali, da organizzazioni sovranazionali che assumono caratteristiche molto simili a quelle degli Stati federali, come l'Unione Europea, dall'ordinamento internazionale e dalle sue componenti regionali, come l'ONU o il Consiglio d'Europa, da livelli organizzativi transnazionali e globali, come possono essere l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). È in questo complesso e frastagliato reticolo ordinamentale che si muovono, oggi, gli attori economico-finanziari.

In una dimensione che abbiamo definito verticale si colloca invece la proposta che riconosce dignità costituzionale agli attori della società civile nazionale e transnazionale, come le Camere di commercio transnazionali, i gruppi di interesse economici, i gruppi che tutelano l'ambiente e i diritti umani e così via. Questa interessante proposta muove anch'essa dalla constatazione dell'erosione dello Stato, ma si pone in chiave critica nei confronti della capacità delle organizzazioni internazionali di regolare efficacemente gli attori globali e transnazionali, attivi nelle diverse sfere sociali. Il vuoto normativo che così si verrebbe a creare (per effetto delle incapacità normative e dello Stato e delle organizzazioni internazionali) e che favorisce i soggetti globali, dovrebbe essere riempito attraverso l'estensione dei principi del costituzionalismo a queste nuove sfere sociali²⁶.

Secondo Gunther Teubner, che non si sottrae al difficile compito di leggere la crisi economica in atto e di proporre soluzioni attraverso l'idea del costituzionalismo societario, vi sarebbe un'analogia possibile tra la storia del costituzionalismo – che dimostrerebbe che, a un certo punto, il potere, la politica si sono riformati per effetto di pressioni esterne – e lo sviluppo di questi nuovi fenomeni normativi, in particolare di quelli legati all'economia che, se adeguatamente stimolati dal sistema politico e dalle sfere pubbliche, potrebbero produrre spinte dirette all'autolimitazione²⁷.

Pur riconoscendo la completa diversità delle condizioni che provocarono l'autolimitazione del potere politico – vale a dire l'assenza di uno Stato da limitare, di un popolo sovrano da garantire e legittimare²⁸ – e

26. G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali*, Bruno Mondadori, Milano 2012, in particolare pp. 50-67.

27. Ivi, pp. 87-9; Teubner, *Un momento costituzionale?*, cit. 19-20.

28. R. Prandini, *Le morfogenesi della Costituzione nell'epoca della globalizzazione*, in "Sociologia e Politiche sociali", 2, 2011, p. 116.

quindi l'assenza dei presupposti che diedero vita ai processi classici del costituzionalismo, i fautori di questa ipotesi interpretativa sostengono la necessità di riconoscere a questi processi e ai loro protagonisti forma costituzionale. Dalla loro formalizzazione costituzionale – e a differenza di una mera giuridificazione – discenderebbe infatti una serie di conseguenze vantaggiose in termini di autolimitazione del sistema, sulla scia di quanto ci racconta il costituzionalismo per il sistema politico²⁹.

La proposta del costituzionalismo societario, per quanto affascinante, non convince per almeno due motivi. In primo luogo, è proprio la crisi economica in corso a suscitare forti perplessità in merito alla capacità e alla volontà degli attori economico-finanziari di autoregolamentarsi. Costituzionalizzare questi soggetti, senza che poi vi sia un soggetto capace di imporre norme e sanzioni, sembra avere come conseguenza la totale assenza di limiti (per giunta, costituzionalizzata!) nei confronti dei soggetti economici della globalizzazione.

In secondo luogo, la prospettiva pare negare uno dei suoi fondamenti teorici di partenza, esaminati poco sopra, vale a dire che la differenziazione dei sistemi sociali, e *in primis* del sistema politico, è avvenuta sulla base della specificità del codice regolativo del sistema politico, rappresentato proprio dalla Costituzione. L'estensione di questo codice regolativo, la Costituzione, ad altri sistemi sociali non mette a rischio lo stesso processo di differenziazione, la sua struttura e il suo processo di sviluppo?

6. Considerazioni conclusive

Dimensione orizzontale e verticale della crisi sembrano dunque elementi indispensabili per capire, in una prospettiva costituzionale, le origini della stessa ma anche i suoi effetti sul futuro assetto delle democrazie contemporanee e la concretezza dei percorsi da seguire per la soluzione. E, tuttavia, l'inadeguatezza delle proposte appena esaminate ci spinge a ragionare in termini meno utopistici e più concreti.

Per un verso, il ruolo dello Stato rimane, infatti, ancora fondamentale e indispensabile nell'ordinarietà e nell'eccezionalità dei fenomeni sociali che il diritto e l'economia, ciascuno con i propri strumenti, cercano di regolare. Per un altro, la crisi economico-finanziaria ha portato in maggiore risalto le insufficienze di politiche esclusivamente statali. Neppure gli Stati Uniti, che pure hanno adottato per primi strumenti normativi

29. In questi termini cfr., in particolare, U. Preuss, *Disconnecting Constitutions from Statehood*, in Dobner, Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit., 43-4.

per fronteggiare la situazione, possono sperare di risolvere in autonomia la crisi. Da qui la necessità di strumenti di coordinamento e cooperazione. Da questo punto di vista, l'Unione Europea, con tutti i suoi limiti, rappresenta un ordinamento in cui questi due strumenti sono stati fortemente utilizzati. Le soluzioni normative finora adottate si basano tutte sulla consapevolezza che solo un maggiore coordinamento può garantire risultati effettivi.

La necessità del coordinamento sempre più stretto, legata a quella che abbiamo definito la dimensione orizzontale del problema, pone al costituzionalista problemi sempre più urgenti. Il trasferimento di poteri verso le istituzioni internazionali e sovranazionali, da un lato, svuota di effettività la pretesa di regolazione esaustiva ed esclusiva delle Costituzioni nazionali, dall'altro pone la questione dell'inquadramento dogmatico di questi nuovi fenomeni. Alla base della cosiddetta costituzionalizzazione del diritto internazionale vi sono questi scenari e questi processi che cercano nuovi equilibri.

Per quanto autorevoli e fondate siano le perplessità di coloro che ritengono il costituzionalismo un fenomeno legato troppo strettamente alla realtà statale per poter essere “esportato” in altre dimensioni, come quella del livello internazionale, pure non pare che la questione possa essere sbrigata così nettamente. Invero, se il costituzionalismo è quel complesso movimento che ha avuto e ha come obiettivo la limitazione e la regolazione del potere politico, allora gli strumenti, i principi, le categorie di quel movimento possono essere adeguatamente utilizzate per inquadrare (e regolare) fenomeni che registrano visibili spostamenti del potere politico dalla dimensione nazionale a quella internazionale, sovranazionale, transnazionale. Questa delicata e non facile operazione richiede quindi una preventiva predisposizione intellettuale a considerare il destino del costituzionalismo non indissolubilmente collegato a quello dello Stato³⁰. È, cioè, molto probabile che, collocandosi in una prospettiva fortemente pluralistica³¹, si debba giungere alla conclusione di poter scindere Stato e Costituzione. La conclusione è drastica e, da una prospettiva costituzionalistica, fortemente avversata³²; e, tuttavia, i fatti ci dicono che appare, se non necessaria, inevitabile.

È quanto sta di fatto avvenendo all'interno dell'Unione Europea che, nata con uno spiccato intento di uniformazione dei mercati interni di al-

30. Preuss, *Disconnecting Constitutions from Statehood*, cit., pp. 23 ss.

31. Walker, *Beyond Boundary Disputes and Basic Grids*, cit., pp. 373 ss.; si veda, inoltre, soprattutto Id., *The Idea of Constitutional Pluralism*, in “The Modern Law Review”, 3, 2002, pp. 317 ss.

32. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism*, cit., pp. 3 ss.

cuni Stati europei, è divenuta un ordinamento a carattere generale e, per molti aspetti, prevalente sugli ordinamenti degli Stati membri. Il consolidamento dell'ordinamento prima comunitario, oggi unionale – nella forma della prevalenza (*primauté*) del diritto unionale su quello nazionale –, si è potuto realizzare nella misura in cui tale ordinamento ha fatto propri principi e istituti del costituzionalismo nazionale (si pensi in particolare alla tutela dei diritti fondamentali che, nel trattato di Lisbona, ricevono un espresso riconoscimento al massimo livello normativo). Si sta così riproducendo, progressivamente e faticosamente, all'interno dell'ordinamento europeo un tipo di relazioni tra mercato e norme costituzionali molto simile a quello presente negli ordinamenti nazionali. Ed è probabile che le stesse dinamiche di evoluzione si riproducano nei confronti delle principali istituzioni dell'ordinamento internazionale (si pensi, ad esempio, al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite).

Deve però esser chiaro che, al di fuori dell'ambito statale, i processi di costituzionalizzazione potranno aver successo nella misura in cui non trascureranno di considerare la “questione democratica” che rimane ancora irrisolta. Il fallimento del Trattato costituzionale, che avrebbe dovuto sanzionare definitivamente il processo costituzionale in corso da anni nell'ambito dell'Unione, rappresenta un monito per tutti coloro che ragionano di costituzionalismo globale senza considerare lo stretto legame che esiste tra costituzionalismo e democrazia.

In ragione di ciò appare molto problematica l’“esportazione” del costituzionalismo alla dimensione che abbiamo definito verticale dei problemi qui esaminati. Il riconoscimento del carattere costituzionale a fenomeni funzionali, per quanto operanti in una dimensione transnazionale, se può essere giustificato con l’opportunità di dare voce a interessi di cui questi nuovi attori si fanno portatori³³, rischia di estendere eccessivamente le categorie del costituzionalismo, finendo per dare dignità costituzionale a fenomeni che non incidono sulle forme del potere politico e che possono essere inquadrati, invece, attraverso il concetto di ordinamento giuridico. Ma soprattutto gli effetti (e gli eccessi) dell'autoregolazione, di cui hanno abusato gli attori economico-finanziari, debbono mettere in guardia dalla trasposizione dei principi costituzionali a settori sociali che, per quanto rilevantissimi, prescindono dalla questione democratica.

33. Preuss, *Disconnecting Constitutions from Statehood*, cit., pp. 43-4.