NOTE E DISCUSSIONI

Nota sul pareggio di bilancio¹

1. La crisi economica

Il problema della crisi economica italiana è grave e complesso. È problema di finanza pubblica l'uscita dalla più grave fase recessiva sperimentata in tempi di pace, di innovazione e progresso tecnico, quindi di produttività in senso dinamico.

Nei duecento anni post-rivoluzione industriale possono stimarsi nell'ordine del migliaio gli episodi di crisi, di natura "reale" e/o finanziaria, in singoli paesi, nell'ordine delle decine le fasi di instabilità su scala, se non mondiale, internazionale.

L'economia di mercato capitalistica è intrinsecamente instabile. Lo è sia nell'attività produttiva (investimenti, produzione, occupazione) sia nella finanza.

Il sistema è instabile per ragioni già chiarite². La sequenza tipica è: speculazione (su un cespite qualsivoglia), euforia alimentata da debiti, mania o bolla, svendite, *crash*, panico, ritiri di depositi, *credit crunch*, recessione. In tal senso l'instabilità è inevitabile. Anche se la finanza fosse regolata al meglio, anche se i mercati finanziari fossero – come non sono, e non possono essere, "perfetti" – resterebbe la componente reale dell'instabilità, ancor più radicata nel capitalismo

---

⁽¹⁾ Il presente contributo riprende la relazione tenuta al Convegno "Crisi economica e Trasformazione della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo l'integrazione europea e sovranità nazionale" Università di Firenze, 15 maggio 2012.

⁽²⁾ Cfr. J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, UTET, Torino, 2006.

di quella finanziaria, con le gravi ripercussioni sulla occupazione e sulla stessa finanza sperimentate nella storia degli ultimi due secoli.

Prevedere o prevenire le crisi è molto difficile, se non impossibile. Le forme fenomeniche che essa di volta in volta assume sono sempre diverse, anche se la frequenza non varia.

Si può, entro limiti, contenere la entità e soprattutto le ripercussioni negative delle crisi su risparmi, reddito, occupazione, come è stato fatto anche nel 2008-2009, per evitare che il PIL mondiale cadesse oltre lo 0,5 per cento nel 2009.

Al fine di stabilizzare la finanza è necessario agire anche a livello normativo, sia con interventi mirati, sia, soprattutto, legittimando, con norme di legge anche costituzionali più solide, la discrezionalità delle banche centrali e dei supervisori. La finanza è "creativa" e gli eccessi assumono forme sempre nuove³.

Quando la crisi esplose, la finanza e soprattutto l'economia vanno sostenute: con il credito di ultima istanza, con la politica fiscale, con la politica monetaria. Il *moral hazard* – l'irresponsabilità – va contrastato, sanzionando gli azionisti e gli amministratori degli intermediari finanziari presso i quali l'instabilità si è concentrata.

Il tema non è nuovo e risulta ampiamente trattato nel pensiero di Luigi Einaudi, secondo il quale seppure i fenomeni economici non sono guidati da principi morali, è il mercato, cioè la libera competizione per la produzione di beni e servizi, a premiare le virtù eminentemente etiche, quali l'iniziativa individuale, l'avvedutezza, la tenacia, la parsimonia⁴.

In tale ottica, i pubblici poteri devono avere un ruolo di salvaguardia di questo equilibrio, al fine di evitare che il mercato degeneri divenendo il luogo della sopraffazione egoistica fra imprenditori. Debbono cioè limitarsi a interventi conformi al mercato e non fare luogo a una legislazione prescrittiva, che ponga ostacoli alla libera iniziativa o crei monopoli artificiali.

In tale contesto, lo Stato dovrebbe avere un bilancio sostanzialmente in pareggio e tenere l'inflazione a livelli minimi, in modo da

(³) Cfr. – fra gli altri – P. DE CARLI, *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, Giuffrè, Milano, 2012.

(⁴) Cfr. L. EINAUDI, *Il metodo e i costi dei salvataggi bancari*, in «Corriere della Sera», 5 Ottobre, 1923; Id., *Scritti economici, storici e civili*, Mondadori, Milano, 1983.

incoraggiati. L'idea Einaudi forzosa curino u e capacità Ne I chiusura nel 1923,

Il tem - che l gli int Se lo S tori av: dovuto lo Stat rerann - l'int: affatto c'entrav una pro specular tire che, megalon che, al n: gerà il g

Gli inve sviluppo son esperti è posi il sostegno a vestimenti pu i loro rendim Le prospere no anche dall tiche di fondo conseguenze c per cento dal g

incoraggiare la propensione al risparmio e quindi agli investimenti. L'ideale della eguali opportunità, ad esempio, viene concepito da Einaudi non come strumento di una politica economica livellante o forzosamente redistributiva, bensì come insieme di garanzie che assicurino una migliore competizione fra individui con diverse attitudini e capacità.

Ne *Il metodo e il costo dei salvataggi bancari*, commentando la chiusura degli sportelli della Banca italiana di sconto per fallimento nel 1923, sosteneva

Il tempo ci ha insegnato:

- che le perdite per speculazioni sbagliate restano perdite, anche dopo gli interventi. Nessuno Stato riesce a ridar vita ai miliardi scomparsi. Se lo Stato italiano non fosse intervenuto, azionisti, depositanti e creditori avrebbero dovuto, essi, perdere i 2 miliardi e mezzo, od avrebbero dovuto perdere 2 miliardi e mezzo di più di quanto perdettero. Essendo lo Stato intervenuto, ciò non accadde; ma siccome il buco c'era, lo tureranno un po' per volta, con le imposte, i contribuenti italiani;
- l'intervento dello Stato ha fatto sì che chi ha rotto non ha pagato affatto o non ha pagato se non in piccola parte. Paga un altro, che non c'entrava per niente e cioè il contribuente italiano. Si può immaginare una procedura più pericolosa, più atta ad incoraggiare i banchieri a speculare pazzamente coi danari dei depositanti? [...] Chi ci può garantire che, in avvenire, in un avvenire che speriamo lontano, un qualche megalomane voglia ripetere l'esperienza della Banca di sconto, sicuro che, al momento critico, un'opinione pubblica male indirizzata costringerà il governo al salvataggio con i denari di tutti e di nessuno?

Gli investimenti in opere pubbliche, capitale umano, ricerca e sviluppo sono essenziali per uscire dalle fasi recessive (secondo gli esperti è possibile una caduta del PIL nel 2012 del 3 per cento) sia per il sostegno alla produttività, quindi alla crescita. Devono, quegli investimenti pubblici, potersi finanziare anche con il ricorso al credito: i loro rendimenti futuri copriranno la spesa per interessi.

Le prospettive di superamento della attuale congiuntura dipendono anche dall'attenzione che vorrà dedicarsi alle delicate problematiche di fondo che ineriscono alle capacità del pianeta di assorbire le conseguenze dello sviluppo incontrollato, già oggi superate del venti per cento dal punto di vista della devastazione ambientale.

La corsa verso i limiti dunque è diventata vertiginosa e quei limiti potrebbero essere molto vicini, ovvero anni e non decenni, come paventa un geologo e glaciologo scozzese internazionalmente noto, Geoffrey Boulton, impegnato nello studio del ritiro accelerato dei ghiacci ai due poli⁵.

Se pur tali previsioni si rivelassero errate, non si perverrebbe a conclusioni molto difformi, anche confidando nella possibilità di uno sviluppo ragionevole, e non esponenziale come accaduto negli ultimi due secoli, e questo non cambierebbe il quadro di fondo sul piano politico e istituzionale.

È infatti incontestabile che le risorse del pianeta, sufficienti o insufficienti che siano – in ogni caso non infinite –, sono distribuite in modo tale da inasprire conflitti di fronte ai quali l'umanità è chiamata ad assumere decisioni non più differibili.

In linea generale, vi è il problema dell'ineguale distribuzione delle risorse, che provoca risentimenti per la privazione da cui originano rivendicazioni e conflitti manifesti. E non ci si riferisce solo alle privazioni assolute, che pure affliggono più di un terzo dell'umanità, ma anche alla privazione che discende dalla platealità delle disuguaglianze in un mondo di comunicazioni – per fortuna – sempre più libere e capillari – o meno facilmente ostruibili, se si preferisce.

In particolare, lo sviluppo economico degli ultimi decenni, dalla metà degli anni Settanta in poi, è stato tale da provocare già una notevole redistribuzione di risorse a livello planetario e rendere estremamente problematico mantenere gli stessi *standard* di vita e di crescita economica. Soprattutto questo secondo aspetto occupa il centro dell'agenda politico-economica odierna, dopo la crisi finanziaria che ci affanna da quattro anni, ma che ha radici più antiche.

Nell'analizzare la crisi del *welfare state* occidentale, oggetto delle riflessioni scientifiche di trent'anni fa, si constatava una impensabile convergenza di studiosi di diversa ispirazione politica, concordi nel sottolineare – in sintesi – lo squilibrio crescente e sempre meno rimediabile fra aspettative e mezzi per soddisfarle.

(⁵) Cfr. P. JONES, JAN BEBBINGTON, G. BOULTON *et al.*, *Reducing Carbon Emissions – the View from 2050*, David Hume Institute, Edinburgh, Ottobre 2008.

In particolare, con anticipo di un anno rispetto al 2008, Reich ripercorreva le tappe di una crisi che ha afflitto l'industria americana a partire dalla fine della «età non proprio dell'oro» (*Not Quite Golden Age*), risalente alla metà degli anni settanta con la dislocazione dei processi industriali dal cosiddetto Primo Mondo, USA in testa, nei paesi a basso costo di manodopera. In questo lasso di tempo – registrava Reich – il margine di profitto delle imprese americane è venuto drasticamente diminuendo, obbligandole ad altrettanto drastici risparmi a carico dei costi di produzione fra cui, prima di tutti, i salari⁶. Da ciò conseguenze di grande scala, con la trasformazione dell'economia occidentale da industriale a finanziaria, la riduzione dei cittadini a meri consumatori e tutt'al più investitori in mercati drogati e in parte etero-diretti, l'apertura di una forbice sociale fra un vertice sempre più ristretto e ricco e una base sempre più ampia e povera, la correlativa perdita di legittimazione e perfino di senso della stessa democrazia.

Non è il caso di addentrarsi in valutazioni in ordine alle proposte operative che Reich avanza – fondamentalmente orientate sul versante della tassazione delle *élite* superprotette dalle amministrazioni repubblicane – né in ordine ai punti più delicati, laddove, per esempio, s'identifica la *Not Quite Golden Age* con un'economia oligopolistica fondata sugli accordi istituzionali fra grandi imprese e grandi sindacati, smentendo il principio cardinale del liberismo economico, ovvero il regime di concorrenza.

Tuttavia quelle tesi posseggono una solidità di fondo che l'attuale crisi economica, particolarmente vistosa nei paesi dell'Europa meridionale, ma in realtà mondiale, ha messo chiaramente in luce.

Il problema essenziale è quello del conflitto economico, politico e sociale, che l'umanità si troverà a fronteggiare per il controllo delle risorse e il mantenimento, ovvero l'acquisizione, di modelli di vita compatibili con le sue aspettative. E questo, come riconoscono gli spiriti liberi di ogni tendenza è un problema politico, anzi il problema della politica, ossia della regolazione del conflitto attraverso adeguati parametri normativi, di merito e di metodo.

(⁶) Cfr. R. B. REICH, *Supercapitalism*, Knopf, New York, 2008.

2. La crisi economica, autarchia e globalizzazione

Autarchia, dal greco ἀὐτάρκεια “autocomando”, attiene alla sovranità politica e indica dominio di sé, potere assoluto.

Autarcia, sempre dal greco *autárkeia*, esprime, invece, l'indipendenza di un sistema economico dall'esterno.

Il concetto fu introdotto all'inizio dell'Ottocento sulla falsariga del francese “*autarcie*”.

In questo contesto ci si riferisce ad una accezione estesa del termine autarchia, per definire, oltre al concetto di autosufficienza giuridica, ossia di autogoverno, quello di autosufficienza economica, secondo il modello dell’“economia chiusa”, nel quale non sono presenti relazioni commerciali con l'estero e l'ecosistema economico nazionale non è influenzato dalle tendenze internazionali.

Il mito dell'autarchia e dell'autosufficienza ha dominato il mondo rurale medioevale e non è solo la conseguenza di una precisa realtà economica, ma anche di una particolare *forma mentis*.

Ricorrere all'esterno, non produrre, è una dimostrazione di debolezza. Nel caso delle proprietà monastiche evitare qualsiasi contatto con l'esterno è frutto dell'ideale spirituale della solitudine, essendo l'isolamento economico condizione della purezza spirituale.

Un recente esempio di autarchia economica può essere individuato nell'Italia fascista e nella Germania nazista.

Il regime fascista, anche per ragioni di propaganda, dette un largo spazio ai *prodotti autarchici*, introducendo programmi che durarono fino alla fine della seconda guerra mondiale.

Un risvolto positivo fu lo sviluppo della ricerca scientifica soprattutto nella chimica, con il ruolo dell'Istituto Guido Donegani, la Società Agricola Italiana Gomma Autarchica, e l'Azienda nazionale idrogenazione carburanti (ANIC), per la produzione di carburanti autarchici partendo dal carbone.

Con il dopoguerra la politica a livello mondiale si è orientata verso il libero mercato.

Il modello autarchico è oggi assai raro, e permane in contesti lontani, quali la Corea del Nord.

Invero, i sistemi democratici succedutisi nel dopoguerra sono caratterizzati dall'interdipendenza politica ed economica, che ha trovato la sua ampia espressione nella costituzione dell'Unione Europea.

Tuttavia il pensiero moderno ha rielaborato il concetto di autarchia, proponendone interpretazioni evolute, quali quelle prospettate da Guillaume Faye e Maurice Allais.

Le riflessioni del primo, pensatore poliedrico che si è dedicato anche all'analisi economica, contenute nel saggio breve *Per l'Indipendenza Economica*, portano ad una visione di sviluppo definito *autocentrato* e protezionista, in diretta contrapposizione alle direttrici della globalizzazione.

Lo *sviluppo autocentrato* vorrebbe inaugurare nuova stagione di politiche industriali, volte alla conservazione del tessuto produttivo locale da inserirsi in macro-contesti che diano la possibilità agli stessi di essere indipendenti, da un punto di vista energetico e produttivo⁷.

Il secondo, premio Nobel per l'economia nel 1988, parte invece da un'analisi critica della globalizzazione, della proletarizzazione e della compressione dei salari, dovuta alla messa in concorrenza di contesti sviluppati con contesti, al di sotto di standard sociali minimi accettabili. La proposta dell'economista è, secondo l'impostazione social-liberista che lo contraddistingue, creare degli *insiemi omogenei* valutati secondo criteri standard e comparabili, quanto più possibile autonomi e in grado di sostenersi attraverso una serie di barriere modulabili nei confronti dell'esterno. In tale ottica un esempio può essere rappresentato dalle politiche Europee di integrazione economica e territoriale, alle quali deve essere accostata una politica commerciale esterna estremamente rigorosa e tesa alla protezione del mercato interno⁸.

La globalizzazione è prevalentemente riferita al campo economico, sebbene i fenomeni generalmente associati al termine non siano solo strettamente economici, ma interessino anche le relazioni economiche e finanziarie, le comunicazioni e l'informazione.

La rapida crescita e diffusione di nuove tecnologie informatiche, applicate alle telecomunicazioni sia nelle attività economiche sia nel-

---

(⁷) Cfr. G. FAYE, *Per l'indipendenza economica*, in «L'uomo libero», 13, 1993.

(⁸) Cfr. M. ALLAIS, *La Crise mondiale d'aujourd'hui: pour de profondes réformes des institutions financières et monétaires*, Éditions Clément Juglar, Paris, 1999; Id., *La Mondialisation, la destruction des emplois et de la croissance, l'évidence empirique*, Éditions Clément Juglar, Paris, 2007; Id., *L'Europe en crise, que faire? Réponses à quelques questions, pour une autre Europe*, Éditions Clément Juglar, Paris, 2005.

la vita quotidiana, è in grado di ridurre drasticamente i tempi, i costi e altri ostacoli tecnici delle comunicazioni a grande distanza.

In questo contesto, la globalizzazione è più precisamente un processo di integrazione economica mondiale, la quale comporta l'eliminazione di barriere, di natura giuridica, economica e culturale, la circolazione di persone, cose e beni economici in generale, l'ampliamento su scala internazionale delle opportunità economiche (opportunità d'investimento, di produzione, di consumo, di risparmio, di lavoro, etc.) il rafforzamento della interdipendenza tra operatori, unità produttive e sistemi economici in località e paesi geograficamente distanti, tale per cui eventi economici in un luogo hanno ripercussioni, spesso inattese o indesiderate, in altri.

I settori economici più fortemente investiti da questi processi e certamente coinvolti nella fase più intensa d'integrazione mondiale sono quelli legati al commercio internazionale e ai mercati finanziari.

In particolare i mercati finanziari, per la loro struttura organizzativa e per la particolare natura dei titoli trattati, sono maggiormente sensibili e facilitati nella ricerca di opportunità economiche vantaggiose e nel contempo hanno potuto sfruttare in massimo grado le innovazioni telematiche per soddisfare queste esigenze. Attualmente, grazie ai sistemi di contrattazione telematici, le maggiori piazze finanziarie mondiali, come New York, Tokyo, Londra e Francoforte, formano virtualmente un unico gigantesco mercato operante 24 ore su 24, a cui è possibile collegarsi in qualunque momento da qualunque parte del mondo.

Taluni ritengono che la crisi economica s'identifica con la globalizzazione.

Il mondo reso sempre più piccolo e più competitivo, con un mercato al tempo stesso più esiguo e complesso nonché vasto nelle opportunità, ha preteso la progressiva unificazione delle diverse aree continentali, tra le quali quella europea, con la formazione dell'unione economica e monetaria, simboleggiata dall'introduzione dell'euro nel 2002.

La globalizzazione supera il "locus", le tradizioni, la vita degli individui, la tendenziale e sostanziale stanzialità delle persone e l'impossibilità di spostare i luoghi reali.

Il dominio del mondo virtuale, ossia dell'apparenza, spinge il capitalismo finanziario che porta ricchezza reale per chi già ne ha e ricchezza virtuale, quindi povertà, per chi non ne ha.

La mancanza di regole per il capitalismo globalizzato, la disparità nelle condizioni, l'emergere di nuove potenze che hanno mantenuto tutte le barriere o che comunque hanno prezzi concorrenziali sembrano aver annullato gli strumenti un tempo in mano ai governi.

La delocalizzazione delle aziende produttive impoverisce le conoscenze e le abilità delle nazioni occidentali, soprattutto europee meridionali, a vantaggio di quelle più forti, economicamente e storicamente, come Usa, Gran Bretagna, Francia, Germania nonché delle emergenti Cina, India, Russia e Brasile.

Il passaggio in massa di grandi aziende nazionali sotto il controllo di vicini, più potenti finanziariamente, si profila come un nuovo colonialismo che ha tutte le caratteristiche di quello classico.

Lo spostamento delle produzioni annulla il tessuto produttivo e sociale, trasformando nazioni un tempo rigogliose in aridi deserti con popolazioni, potenzialmente inclini a qualsiasi tipo di scontro sociale, etnico, religioso e culturale. Nelle nazioni dove le produzioni estere si insediano le risorse umane sono sfruttate, senza lasciare particolari forme di arricchimento economico, umano e sociale.

L'epocale crisi di valori delle società occidentali viene accelerata dalla liquidità "internettiana" del capitalismo finanziario, che condiziona gli Stati e divide le nazioni, e dal moderno capitalismo produttivo che azzerà i popoli ponendoli sotto il giogo feudale delle nuove signorie multinazionali.

Se la modernità era stata caratterizzata dall'emergere dello Stato in tutte le sue declinazioni, è certamente l'affermarsi del cosmopolitismo della società a produrre l'attuale dogma globalizzatore che sembra tutto travolgere, compresa la democrazia.

Se nel xx Secolo tutte le nazioni interessate ad avere un ruolo economico importante hanno adottato un sistema democratico come gli Stati Uniti, la prospettiva è che nel XXI Secolo per sostenere questo tipo di economia globale si verificherà l'adeguamento a sistemi politici autoritari come quello cinese.

3. Crisi economica, globalizzazione e crisi dello Stato

I flussi transnazionali di capitali, beni, servizi e tecnologia che attraversano una società ormai globale, indifferente ai confini na-

zionali della sfera politico-giuridica, minano la pienezza del potere statale. La dispersione dell'economico negli spazi globali, il trionfo dell'impresa senza fissa dimora che disloca sul pianeta la propria organizzazione produttiva e distributiva, depotenzia la capacità regolativa delle forme della politica che restano prevalentemente ancorate al territorio.

Lo Stato perde una parte considerevole della sua sovranità a favore delle forze di mercato: dal governo pubblico di economie nazionali incluse entro le frontiere di Stato si passa agli Stati inseriti nei mercati globali e sottoposti alle loro pressioni competitive.

Il postmoderno, visto con le coordinate del tempo e dello spazio, segna una rivoluzione nell'organizzazione giuridica. La realtà contemporanea, che si uniforma nello spazio e muta rapidamente nel tempo, diverge nettamente dalla realtà moderna profondamente diversificata nello spazio.

Nell'età moderna, il monopolio statale della produzione del diritto assicurava un assetto stabile ma esclusivo entro ciascuna società nazionale. Nell'età globale, viene superata la discontinuità giuridica dei mercati con una nuova universale *lex mercatoria*⁹, ordinamento prodotto dai protagonisti della vicenda economica che elaborano nuove figure giuridiche, adatte alle sempre mutevoli esigenze dei traffici, che si diffondono oltre ogni confine politico.

Il passaggio alla costellazione postnazionale ha notevoli ripercussioni sull'ordine giuridico.

Invero, nell'ordine giuridico contemporaneo declina il primato della legge, un tempo incontrastata prima attrice della scena giuridica, mentre il contratto, grazie alla sua flessibilità, diventa il mezzo più idoneo a dare sostegno giuridico ai rapporti transnazionali.

In assenza di una dimensione transnazionale della politica istituzionalizzata, la *lex mercatoria* composta da schemi contrattuali uniformi costituisce l'impalcatura giuridica della globalizzazione economica. Nel paesaggio giuridico della globalizzazione va in crisi per la sua rigidità il diritto legislativo prodotto dalla rappresentanza politica e trionfa l'istituto contrattuale, la progettualità della logica

---

(⁹) Cfr. – fra gli altri – F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, il Mulino, Bologna, 1993; F. BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, CEDAM, Padova, 1997; F. SBORDONE, *Contratti internazionali e Lex mercatoria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.

pubblicistica cede il passo alla logica privatistica, improntata alla convenienza. I soggetti economici sviluppano una attitudine all'atomismo e allo strumentalismo verso il diritto che diventa mezzo per scoprire nuove possibilità di scambio.

Le relazioni economiche tendono ad autoregolarsi senza passare per il filtro delle legislazioni statali e affidandosi allo strumento del contratto che è fonte inesauribile di sempre nuove vesti giuridiche per opportunità e bisogni che affiorano nel mercato. Il diritto che regola l'economia-mondo è affetto da debolezza normativa, da bassa capacità prescrittiva, si riduce ad una cornice giuridica mutevole, flessibile, elastica, che si presta ad essere riempita di contenuti specifici dagli attori economici.

La globalizzazione ricostituisce il nesso di stretta continuità tra l'economia e il diritto che caratterizza il capitalismo commerciale. La società globale si dà un proprio diritto, non statuale, creato dal ceto imprenditoriale e formato da pratiche contrattuali destinate a disciplinare in modo uniforme i rapporti commerciali.

I fattori che hanno assicurato l'uniformità di regolazione dei rapporti economici transtatuali risiedono nella diffusione internazionale di schemi contrattuali atipici creati dalle grandi *law firms* americane, nella ripetuta osservanza delle pratiche contrattuali internazionalmente uniformi da parte degli operatori economici e nella giurisprudenza delle camere arbitrali internazionali che ha riconosciuto la precettività degli usi del commercio internazionale.

La *lex mercatoria* si presenta come un diritto a produzione diffusa, creato in forza della consuetudine, i cui principi sono disegnati organicamente dai giuristi di *Unidroit*¹⁰, la cui legittimità poggia sull'*opinio iuris atque necessitatis* della *business community* internazionale che la considera vincolante ai propri interessi e aspettative¹¹.

Sempre più codici e corti nazionali riconoscono la natura normativa, e non contrattuale, degli usi del commercio internazionale dei quali viene riconosciuto il carattere imperativo, una volta accertata la natura internazionale del contratto. La *lex mercatoria* viene rico-

⁽¹⁰⁾ Cfr. <http://www.unidroit.org/dynasite.cfm>.

⁽¹¹⁾ Cfr. F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale dell'economia*, diretto da Francesco Galgano, Vol. XXX, CEDAM, Padova, 2003.

nosciuta come ordinamento originario cui gli Stati, di volta in volta territorialmente competenti, mettono a disposizione i propri organi di coercizione.

La globalizzazione conduce al superamento anche del principio di nazionalità del diritto, per via dell'applicazione ultranazionale del diritto statale. Si diffonde lo "shopping del diritto", i diritti nazionali si aprono alla competizione e diventano oggetto di scelta, i privati regolano le proprie relazioni attingendo dal "planetario emporio delle creazioni giuridiche" per scegliere la figura giuridica ritenuta più congeniale al loro caso. Lo shopping del diritto è una delle manifestazioni della tendenza della dinamica sociale a non essere più indirizzata dalle risposte giuridiche offerte dall'ambito pubblico e prodotte dalla mediazione politica. Il contratto prende il posto della legge e del regolamento amministrativo non solo nel commercio internazionale ma in molteplici ambiti della vita sociale.

Il «pancontrattualismo del nostro tempo» si spinge fino a sostituirsi al soggetto pubblico nella protezione di interessi generali¹². Codici di autodisciplina, associazioni di categoria, consorzi di urbanizzazione fra privati proprietari e arbitrato si sostituiscono alla regola pubblica. La tecnica contrattuale diventa il principale strumento di regolazione di una società civile che non confida nelle sintesi della politica ma affida la mediazione sociale ai privati, che producono norme per comporre i loro particolari conflitti di interesse.

Anche la giurisprudenza si rivela uno strumento flessibile capace di adattarsi all'evoluzione della realtà sociale. Il diritto di creazione giudiziaria grazie alla sua agilità riesce ad assecondare percorsi giuridici della globalizzazione, a soddisfare la domanda crescente di risposte giuridiche puntuali, ritagliate sugli interessi coinvolti nei casi concreti. La tendenziale omogeneità degli orientamenti dei giudici, che mostrano la propensione a farsi "organi della società civile globale", sopperisce alla diversità dei sistemi legislativi, garantendo l'uniformità spaziale del diritto mediante l'apertura delle frontiere nazionali alla circolazione internazionale delle figure giuridiche.

⁽¹²⁾ Cfr. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna, 2005.

La globalizzazione segna il declino del primato della politica imponendo l'arretramento delle istituzioni di democrazia rappresentativa che "sembrano limitare i propri compiti alla selezione del personale tecnocratico". I corpi elettivi abdicano alle proprie funzioni di normazione e di amministrazione, investendo di esse le *authorities* indipendenti e le organizzazioni di governo mondiale dell'economia. I mercati esigono integrazione finanziaria e monetaria, liberalizzazione e disciplina della concorrenza garantite dalle tecnostrutture, mentre percepiscono come un indebito intralcio gli interventi legislativi legittimati democraticamente, volti a controllare i flussi della ricchezza.

Il postmoderno è intriso di naturalismo economico che neutralizza la politica e la riduce a mero adattamento agli imperativi sistemici del mercato, ad operazione tecnica volta a creare le condizioni per la fiducia degli investitori. Viene negata l'autonomia della politica, i cui parametri qualitativi sono considerati come perturbazione dei meccanismi razionali del mercato custoditi dai tecnici.

In tale contesto, le aspettative di chi non appartiene alla *societas mercatoria* delle grandi imprese a reti globali restano deluse, le domande di crescita della cittadinanza non trovano risposta da parte di sedi politiche, che hanno rinunciato a dare sviluppo politico ai rapporti sociali.

Le sempre più sofisticate forme di organizzazione giuridica dell'impresa di gruppo transnazionale, che hanno allontanato i centri di direzione strategica della *holding* dalla miriade di unità produttive controllate, sparse per il globo mediante l'interposizione di un numero elevato di intermediari economici, riducono il peso esercitato sugli indirizzi produttivi da parte del lavoro, che non può più contare su azioni sindacali e politiche nazionali che riescano ad influire sugli impenetrabili vertici del gruppo che controllano la lunga catena delle partecipazioni.

Il mutato volto del diritto riflette la liberazione del mercato dal pubblico e aderisce sempre più alle esigenze dei grandi poteri privati economici transnazionali. Con la privatizzazione dei poteri normativi il diritto, senza sfera pubblica, è sempre più riducibile al calcolo economico. Con la crisi della statualità, il diritto non custodisce valori che non trovano spontanea realizzazione nel gioco del mercato, ma diventa strumento di concorrenza volto alla ricerca del rendimento.

NOTE E DISCUSSIONI

Lo spazio economico transnazionale lancia un attacco durissimo alla democrazia, nella società mondiale, regolata dal diritto privato. Il cittadino viene spogliato della sua autonomia, non persegue più scopi collettivi mediante l'azione pubblica, diventa semplice agente del mercato, attore chiuso nella sua autonomia privata e privo di apertura pubblica.

La globalizzazione non è sospinta solo da incentivi economici, ma anche e soprattutto da una forza storica irresistibile, più forte della volontà dei Governi e dei partiti: la forza che si sprigiona dall'evoluzione del modo di produrre.

Essa impone a tutti i settori della vita sociale una dimensione più ampia di quella degli Stati sovrani, anche i più grandi.

Il sistema mondiale degli Stati rappresenta il quadro politico che assicura l'ordine internazionale necessario allo svolgimento di quel processo, che però non procede in modo lineare, ma è ondivago. Quest'andamento del processo è il riflesso delle condizioni politiche che lo rendono possibile e possono favorirlo od ostacolarlo.

La globalizzazione, travolgendo tutte le barriere che intralciano la formazione di un unico mercato mondiale, aumenta il volume del commercio mondiale e produce nuove possibilità di benessere e d'espansione dei consumi. Nello stesso tempo, le forze internazionali del mercato sfuggono al controllo degli Stati, i cui strumenti monetari e fiscali di regolazione dell'economia hanno perso progressivamente la loro efficacia. Così le grandi concentrazioni produttive e finanziarie multinazionali sono in grado di eludere il controllo di qualsiasi Stato.

In definitiva, la globalizzazione ha accresciuto sempre più un solco tra lo Stato, rimasto nazionale, e il mercato, diventato mondiale. La conseguenza più grave di questa situazione è il declino della democrazia.

La più vistosa contraddizione della nostra epoca risiede nel fatto che i problemi dai quali dipende il destino dei popoli, come il controllo della sicurezza e dell'economia o la protezione dell'ambiente, hanno assunto dimensioni internazionali, un terreno dove non esistono istituzioni democratiche, mentre la democrazia si ferma tuttora ai confini degli Stati, entro i quali si decide ormai su aspetti secondari della vita politica. Così, il controllo delle questioni determinanti per l'avvenire dei popoli, sfuggito alle istituzioni democratiche, sta sal-

damente nelle mani delle grandi potenze e delle gigantesche concentrazioni capitalistiche multinazionali.

Il mercato mondiale non può garantire la realizzazione di valori collettivi, come la piena occupazione, l'aiuto allo sviluppo dei paesi più arretrati o la protezione dell'ambiente, tanto meno la democrazia internazionale.

In assenza d'efficaci istituzioni politiche mondiali, la crescita dell'interdipendenza è destinata a risolversi in un'accentuazione delle disuguaglianze e nella crescita dei conflitti internazionali.

Né il ritorno a principi di autarchia può frenare questo inarrestabile fenomeno, caratterizzato dalla spinta poderosa delle forze produttive, che tende ad unificare il genere umano.

Piuttosto, la sfida, cui le forze del progresso non possono sfuggire, consiste nell'essere capaci di governare il processo di globalizzazione. Ciò esige che si risolva innanzi tutto un problema di natura istituzionale, l'organizzazione d'istituzioni democratiche sul piano mondiale.

Mentre l'obiettivo di un Governo mondiale appare ancora lontano, si moltiplicano le riunioni internazionali e si estende il fenomeno dell'organizzazione internazionale, che sono espressione dell'esigenza dei Governi di controllare l'economia globale. Un'esigenza che però non può essere soddisfatta con le procedure di decisione basate sui principi dell'unanimità e del veto, che sono adottate in questi consessi. L'Unione europea, per quanto esperimento incompiuto, si configura già come un nuovo modello di controllo dell'economia internazionale, mentre il prevedibile rafforzamento della sua influenza internazionale la spingerà a divenire il potenziale motore dell'unificazione del mondo. In effetti, l'Unione economica e monetaria può essere considerata come la risposta europea alla sfida della globalizzazione.

Essa rappresenta il tentativo di superare la dimensione nazionale del mercato, allo scopo di creare le condizioni per competere con i grandi spazi economici sul terreno della tecnologia di avanguardia, sottoponendo la dinamica del mercato europeo al controllo d'istituzioni, che per il momento sono solo parzialmente democratiche a causa del prevalere del loro carattere intergovernativo.

Anche se le istituzioni europee non bastano a controllare il mercato mondiale, l'Unione europea ha un interesse vitale a mantenere aperto il mercato mondiale e a rafforzare le istituzioni mondiali che

consentono di perseguire questa finalità. È questa la motivazione fondamentale che ha spinto l'Unione europea a promuovere, contro le resistenze opposte dagli Stati Uniti, la costituzione dell'Organizzazione mondiale del commercio, che è espressione della necessità di dare nuove regole del gioco alla competizione globale.

Infine, se si considera il suo potenziale sviluppo in senso federale, l'Unione economica e monetaria rappresenta il modello istituzionale per la regolazione del mercato mondiale e può indicare la linea lungo la quale si dovranno sviluppare le istituzioni economiche mondiali.

4. *Trasformazioni del diritto*

Nell'ambito di un'economia capitalistica, la scala degli interventi normativi derivanti dall'azione politica, va da un massimo a un minimo di intervento regolativo, inteso quale limite sostanziale o procedurale posto alla libera esplicazione delle attività economiche di singoli e gruppi.

La necessità di fissare tali limiti, non solo non è contrastante, ma è anzi connaturale anche alla visione più classica, cioè concorrenziale, dell'economia di mercato, quella praticata da pensatori liberali come John Stuart Mill¹³ in Gran Bretagna e, in Italia, soprattutto Luigi Einaudi. Secondo questi autori, un mercato è libero solo se è regolato in modo che, attraverso lo scontro di interessi contrastanti, non degeneri nel suo contrario, premiando gli interessi del più forte o comunque diventando monopolistico.

Durante i lavori preparatori della Costituzione fu esemplare l'emendamento proposto dallo stesso Einaudi con altri liberali (Guido Cortese, Epicarmo Corbino): «La legge non è strumento di formazione di monopoli economici; ed ove questi esistano li sottopone a pubblico controllo a mezzo di amministrazione pubblica delegata o diretta».

Dunque non è necessario essere dirigisti, né confidare nella negoziazione istituzionale fra grandi soggetti economico-politici, come sembra dire Reich con riguardo alla *Not Quite Golden Age*, in tacita assonanza con le politiche seguite in Germania dopo Bad Godesberg

---

(¹³) Cfr. J. S. MILL, *Saggio sulla libertà*, il Saggiatore, Milano, 1981.

o alle larghe intese tra Confindustria e centrali sindacali nella politica assistenziale della cosiddetta Prima Repubblica in Italia. Basta essere liberali einaudiani, cosa che ancor oggi, nella società italiana non viene intesa.

In sintesi, la questione è dove collocare il limite dell'intervento regolatore se verso l'estremo dirigistico tipico delle economie del così detto "socialismo reale" o verso l'estremo liberistico della totale libertà dei singoli.

Che l'estremo dirigistico sia pericoloso non sembra dubbio. Nelle economie dei paesi così detti "in transizione verso il socialismo" esso ha permesso, anzi incentivato, la nascita di una rigogliosa economia sommersa, da cui è esploso un neocapitalismo tendenzialmente monopolistico, estremamente aggressivo e di fatto incontrastabile. Nelle economie occidentali, l'interventismo statale ha comportato una deriva incontrollata della spesa pubblica, soprattutto nelle democrazie meno solide dove le pubbliche provvidenze sono state per decenni uno strumento essenziale di scambi, più o meno leciti, al confine tra politica ed economia.

Che, tuttavia, sia pericoloso anche l'estremo liberistico, è evidente. Ma proprio questa è stata la via intrapresa dalle *élites* politiche ed economiche nel mondo intero - Cuba e Corea del Nord escluse. Si ricorda la svolta così detta "neo-liberistica" simbolizzata dai governi di Margaret Thatcher nel Regno Unito e di Ronald Reagan negli Stati Uniti: governi conservatori, non liberali, nel senso di John Stuart Mill o di Luigi Einaudi, poc'anzi ricordato, le cui opere hanno detto con chiarezza che la tensione fra libertà e uguaglianza dovrebbe essere democraticamente affrontata secondo il principio della libertà uguale, almeno come tendenza, o «nei punti di partenza», nelle parole proprio di Einaudi.

Negli ultimi decenni anche i sistemi giuridici - variabile dipendente dall'economia e dalla politica - si sono evoluti, orientandosi verso l'estremo liberistico, nella prassi e nella teoria.

È oggi comune osservare che il panorama del diritto odierno è quello di un accentuato pluralismo, che ha frantumato quella unità di produzione e applicazione normativa, incentrata per tre secoli sul principio hobbesiano della sovranità statale, temperato esclusivamente dal modello del mutuo riconoscimento e della reciproca limitazione negoziale fra stati sovrani.

Si osserva la crisi della fonte normativa pubblica, in particolare la legislazione, al cospetto di altre fonti sia pubbliche, come quella giudiziaria, sia private come quella dottrinale nella determinazione dei contenuti e quella arbitrale nella gestione delle controversie.

Queste fonti private affiancherebbero e ormai sopravanzerebbero per importanza quelle pubbliche e quindi lo Stato moderno, di cui si segnala l'irreversibile crisi.

Certo vi sono temperamenti alla tuttora determinante presenza degli Stati – *rectius*, di alcuni Stati – nel mondo attuale.

La dimensione transnazionale dei diritti umani, si suol dire, è uno di quelli. E tuttavia, sorvolando sul fatto che i diritti umani, una volta positivizzati, divengono patrimonio dei singoli ordinamenti giuridici statuali che li hanno riconosciuti, nessuno ignora che nel momento della loro applicazione concreta essi trovano ostacoli spesso insormontabili proprio nei singoli Stati, che li disconoscono nei fatti, mentre il livello transnazionale difetta tuttora di un organo giurisdizionale capace di imporne il rispetto, prescindendo dai confini. A tal proposito, la circostanza che gli Stati Uniti non abbiano mai ratificato il trattato istitutivo del Tribunale penale internazionale appare significativa.

Un altro punto su cui si richiama l'attenzione è quello – correlato al precedente – della crisi dello strumento legislativo come forma principale di normazione giuridica: eteronoma nel senso kantiano della parola, autoritativa, discendente dall'alto in basso, prevalente su ogni altra fonte, vincolante per tutti i destinatari, fornita di sanzioni afflittive.

Come delineato da Natalino Irti negli approfondimenti sulla decodificazione o sul nichilismo giuridico, questo modello di diritto attraversa una fase critica¹⁴.

Tuttavia, c'è da chiedersi se il quadro appena tracciato a proposito della legislazione, oltre ad esprimere un'opzione ideologica ed agire pertanto come modello normativo, non sia stata sempre, di fatto, relativamente in crisi. Anche con la massima fiducia verso il modello illuministico, non si dimentica la consistenza di legislazione

---

⁽¹⁴⁾ Cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999; Id., *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

speciale che veniva assommandosi accanto ai codici già nell'Ottocento, man mano che nuovi gruppi sociali ponevano con forza il tema della riforma sociale, né la teoria di Ehrlich sul diritto vivente, né infine le critiche di Kelsen al mito della certezza del diritto, al ruolo dichiarativo del giudice e alla stessa applicabilità delle regole della logica all'analisi delle norme giuridiche.

Per contro, pare oggi difficile negare che la legislazione, intesa come produzione autoritativa, dall'alto, di modelli normativi sembri resistere alle sfide, anche se le funzioni che svolge sono venute distaccandosi dal modello ideale originario. Ciò vale anche per i sistemi di *common law*, sempre più *statute* e sempre meno *common*.

Ma soprattutto non si può ignorare che gli stati legiferano in ogni campo, accompagnando la legislazione con adeguato supporto di sanzioni – certo, positive, non solo afflittive – e confidando non solo sulla funzione persuasiva della legge, quella che condusse Kelsen a parlare di diritto come di una tecnica sociale, ma anche e sempre più sulla sua funzione simbolica.

Il fatto che spesso la legislazione statale non faccia che recepire modelli che provengono da una fonte sovranazionale – l'Unione Europea – non smentisce l'importanza permanente dello strumento legislativo, anzi la conferma, giacché spesso la legge formale, pur nella sua lacunosità, tradisce nella sostanza il mito illuministico che la elevò a voce unica o comunque suprema della *volonté générale*.

Ciò detto, possono trarsi talune conclusioni sulle trasformazioni del diritto contemporaneo nell'epoca della crisi economica, che incidono sulla sua struttura e funzioni.

Il neo-pluralismo, l'intreccio tra le fonti, l'istituzionalizzazione di nuove procedure di produzione e di applicazione del diritto, oltre a suggerire variazioni teoriche, sembrano aprire orizzonti politici in quanto, almeno a prima vista, paiono rivelare una più capillare distribuzione del potere, più vasti ambiti di autonomia dei singoli e dei gruppi sociali, maggiore diffusione delle libertà. In sintesi un'ulteriore tappa del processo di liberazione dal potere ingiustificato che è caratteristica dell'epoca moderna, che col contrattualismo ha capovolto i canoni della legittimazione del potere, facendolo salire dal basso anziché scendere dall'alto.

Dall'altro lato non può sfuggire che sotto l'apparenza della liberalizzazione, dell'autonomia, della deregolazione, che ovviamente

non vuol dire mancanza di leggi, si nasconde, per la logica intrinseca dei processi economici e politici, una crescente monopolizzazione delle risorse entro circoli privilegiati e, parallelamente, una crescente tendenza di questi stessi circoli ad esercitare un controllo sociale pervasivo.

La mancanza di validi argini giuridici contro speculazioni borsistiche, sconfinanti nell'aggiotaggio organizzato a livello mondiale, è un segno vistoso.

Nel caso nostro, trent'anni di liberismo hanno finito per sacrificare le aspettative di molti sull'altare del privilegio di pochi. Questo esito è il frutto di scelte politiche in un mondo che – si dice – necessita disperatamente di un ritorno alla politica.

In realtà, ciò di cui sembra esserci bisogno è una presa di coscienza politica riguardo ai problemi posti da una società che, se vuol sopravvivere degnamente, non può esasperare squilibri che ne mettano in gioco, per citare Durkheim, i vincoli elementari della solidarietà sociale¹⁵.

5. Costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio, stabilità e crescita economica

Con legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012 approvata da un'ampissima maggioranza nelle due Camere e entrata in vigore l'8 maggio 2012, il Parlamento italiano ha introdotto il principio del pareggio di bilancio nella Carta Costituzionale¹⁶, dopo un controverso dibattito tra giuristi, economisti, contabilisti pubblici, filosofi, durato alcuni decenni.

L'iniziativa è stata dettata dalle pressioni della Banca Centrale Europea e degli organi della UE, in una fase in cui la finanza pubblica

---

⁽¹⁵⁾ Cfr. B. KARSENTI, *La société en personnes. Études durkheimiennes*, Economica, Paris, 2006.

⁽¹⁶⁾ Cfr. M. NARDINI, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio secondo la teoria economica. Note critiche*, in «Amministrazione in cammino», marzo 2012; G. DI GASPARE, *Innescare un sistema in equilibrio della finanza pubblica ritornando all'art. 81 della Costituzione per il riequilibrio*, in «Amministrazione in cammino», agosto 2011; A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Giuffrè, Milano, 1985.

e il debito italiani sono sotto attacco dei mercati finanziari¹⁷. Tuttavia il testo approvato è ampio e necessita, per l'attuazione di leggi ordinarie, che dovranno applicare i principi contenuti nei nuovi articoli 81, 97 e 119.

Si prevede un equilibrio di bilancio corretto per il ciclo e la creazione di un organismo indipendente che, presso le Camere, analizi, valuti e verifichi la rispondenza degli andamenti del bilancio alla condizione di equilibrio.

Manca la previsione della *golden rule*, intesa come lo scorporo degli investimenti pubblici produttivi dal calcolo del *deficit*.

In particolare, la *golden rule* è una regola di bilancio che, in estrema sintesi, prevede che solo gli investimenti pubblici possano essere finanziati in disavanzo.

È una clausola saggia, volta a evitare che, con la giustificazione della *golden rule*, vengano finanziati in disavanzo progetti poco produttivi che contribuiscono poco o nulla alla crescita, ma che per definizione inducono un aumento del debito pubblico. In Italia è difficile sostenere che gli investimenti pubblici superino un vaglio rigoroso, sulla base della loro produttività sociale e del loro contributo alla crescita. Inoltre, il debito pubblico italiano tendenzialmente cresce, alimentato da una forbice sempre aperta fra fabbisogno e disavanzo di competenza.

Secondo il nuovo articolo 81, il ricorso all'indebitamento è consentito soltanto «al verificarsi di eventi eccezionali» che vengono qualificati come: «gravi recessioni economiche, crisi finanziarie e gravi calamità naturali» e soltanto previa autorizzazione delle Camere a maggioranza assoluta.

Il portato normativo di questa disposizione introduce, quindi, un divieto di indebitamento, salvi i casi, alle condizioni e con le procedure aggravate previste dal testo della legge di riforma, misura ben più pervasiva dell'obbligo di garantire l'«equilibrio tra le entrate e le spese» del bilancio dello Stato, con cui si apre invece il primo comma del nuovo art. 81.

(¹⁷) Cfr. sul tema, fra gli altri, G. RIVOSACCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, CEDAM, Padova, 2008.

L'ultimo comma della disposizione rimette ad una futura legge costituzionale la definizione della normativa di principio nel cui contesto una successiva legge, approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, dovrà provvedere a dare attuazione alla riforma.

Se da un lato l'espressione «equilibrio tra le entrate e le spese» di cui al primo comma dell'art. 81, sembra lasciare un margine alla discrezionalità delle politiche economiche a seconda della congiuntura, dall'altro maggiori problemi interpretativi presenta la formula «ricorso all'indebitamento» nel secondo comma.

Di certo, il necessario ricorso alla maggioranza assoluta per assumere le decisioni sottrae di fatto la disponibilità di questo fondamentale strumento di politica economica a qualunque maggioranza politica, a qualunque governo, implicando il necessario coinvolgimento di parte delle opposizioni.

L'equilibrio di bilancio è indubbiamente un valore che esige una dignità costituzionale. Tuttavia sembra pacifico che il disvalore corrispondente non è il deficit di bilancio in sé, quanto un deficit persistente nel lungo periodo, inteso quale segnale, nelle economie industrializzate, nelle quali il tasso di crescita potenziale è costantemente inferiore al tasso di interesse di lungo periodo, di un'allocatione intertemporale e intergenerazionale inefficiente delle risorse che la classe politica dominante rimanda alle generazioni future.

Una delle critiche più rilevanti mosse alla costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio è che tale principio non consentirebbe di finanziare, con debito, investimenti pubblici che ampliano lo *stock* di ricchezza nazionale.

Alla regola del pareggio del bilancio strutturale si contrapporrebbe pertanto la tradizionale *Golden Rule*, che autorizza il debito per finanziare la spesa per investimenti pubblici. La *ratio* della *Golden Rule* è che il peso del finanziamento si distribuisce lungo gli anni durante i quali il capitale pubblico diverrà produttivo e il debito pubblico corrente viene compensato dalla ricchezza pubblica.

Le obiezioni a detto strumento sono tuttavia dovute ad una difficile definizione di "investimento pubblico", che in un'ampia accezione è criticabile perché può generare finanza creativa. Inoltre, occorre stimare correttamente l'ammortamento perché è l'investimento netto che beneficia le future generazioni; l'investimento deve

essere effettivamente produttivo e il debito deve essere comunque sostenibile.

Al problema del pareggio di bilancio si è interessato anche un illustre giurista (il Prof. Onida, Presidente emerito della Corte Costituzionale), nel 1969, sostenendo che esso deve essere un obiettivo politico e non un obbligo giuridico¹⁸.

Con un'analisi che risulta ad oggi attualissima, si sosteneva come il pedissequo perseguimento del principio del pareggio non soltanto non potesse assicurare il contenimento della spesa pubblica bensì - a fronte di circostanze cicliche o congiunturali - potesse addirittura ostacolare il puntuale ricorso agli strumenti finanziari ritenuti invece migliori, in rapporto alla concreta situazione di fatto.

E, con riferimento alla situazione italiana, si chiedeva se si potesse ritenere che dal circuito di responsabilità concorrente e condivisa, in materia di equilibrio di bilancio, fra Corte dei conti, Corte costituzionale e Corte di giustizia europea non potesse conseguire una sensibile contrazione dello Stato sociale, a causa della sopravvenuta esigenza di ridimensionare la portata della pronunce (di spesa), già funzionali ad attivare i diritti costituzionali, alla luce del principio di eguaglianza sostanziale.

In senso critico, si è detto che la riforma costituzionale in esame non introduce un importante principio, quello relativo al tetto massimo alla spesa pubblica, in rapporto al PIL. Tale lacuna implica che in caso di spesa eccessiva, per ripristinare l'equilibrio dovrà essere inasprita la pressione fiscale.

Taluni studiosi sostengono addirittura l'incostituzionalità della regola del pareggio, osservando che la sede della programmazione economico-finanziaria è divenuta l'Unione Europea, che non è retta, tuttavia, da istituzioni federali di un sistema democratico sovranazionale, ma da una « una unità di comando sovranazionale della finanza pubblica » costituita da poteri tecnocratici che, accentrando le leve del governo dell'economia, utilizza come strumenti di intervento « vigilanze preventive, esami approfonditi, azioni correttive e sanzioni ».

(¹⁸) Cfr. V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969.

NOTE E DISCUSSIONI

L'*austerità* costituisce, in effetti, un tipo di politica economica, «che ha evidenti effetti sul tasso di accrescimento della ricchezza e sulla sua distribuzione sulle classi sociali», anche se

viene rappresentata non come una scelta, ma come un necessario atto di responsabilità che gli stati si sono forzati a compiere, legandosi le mani, per agire allo stesso modo di un buon padre di famiglia che deve ripianare con il risparmio i debiti accumulati.

La crisi non ha rappresentato, dunque, l'occasione per un ripensamento, ma è stata utilizzata come strumento per rafforzare «l'ortodossia fiscale posta a fondamento della moneta unica». L'azione della BCE, vincolata all'obiettivo prioritario di garantire la stabilità dei prezzi e le esigenze delle banche private e non quelle dei governi, costituiscono, ormai, gli elementi che qualificano tutti gli indirizzi di politica economica nazionale e sovranazionale.

In tale ottica, si è sostenuto che «la legge costituzionale n. 1/2012 sarebbe sostanzialmente incostituzionale», poiché in contrasto con i Principi fondamentali (artt. 1, 2, 3, 4 Cost.) e con i principi contenuti nella Prima parte (artt. 41, 42, 43, 47 e 81 Cost.).

Secondo questo punto di vista, il compito della revisione costituzionale è, infatti, quello di emendare singole norme che richiedono un adeguamento agli sviluppi della vita sociale e della democrazia. Le procedure emendative non possono, pertanto, essere utilizzate per sostituire i principi concernenti l'indirizzo politico, economico e sociale della Costituzione, con quelli difesi ed enfatizzati da ordinamenti liberal-liberisti.

Il modello costituzionale italiano risulta, del resto, più avanzato, rispetto agli altri modelli europei, proprio sul terreno dei principi riguardanti i rapporti fra politica ed economia, ossia dei principi posti a salvaguardia dei diritti inviolabili della persona umana e, quindi, dei diritti sociali. I *Principi fondamentali* che caratterizzano la forma di stato democratico-sociale, sono, pertanto, un limite all'esercizio del potere di revisione costituzionale e, quindi, alla prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, specie se le norme comunitarie sono utilizzate, dai poteri forti dei mercati finanziari, per introdurre regole eversive dei principi che costituiscono gli assi portanti del patto fondativo della nostra comunità sociale. «La Corte costituzionale ha stabilito, del resto, che i Principi supremi dell'ordinamento, ovvero

quelli espressivi della sua essenza, non possono costituire oggetto di revisione costituzionale»¹⁹.

Si dovrebbero sollevare, pertanto, *eccezioni di costituzionalità* nei confronti delle future leggi di spesa emanate in attuazione del nuovo art. 81, laddove contengano previsioni lesive dei diritti inviolabili (art. 2 Cost.), nonché contrastanti con il programma di trasformazione economico-sociale recepito dalla Costituzione (art. 3, 2° co., Cost.).

D'altra parte, altri studi hanno mostrato gli effetti perversi di un debito elevato sulla crescita. Ciò perché, con tassi di interesse elevati crescono le prospettive di future imposte, aumenta l'instabilità e l'incertezza macroeconomica e si riduce il margine per eventuali politiche fiscali anticicliche.

L'analisi storica ci dice che l'Italia ha sperimentato vent'anni di disavanzi, con crescita lenta anche nelle fasi favorevoli del contesto internazionale.

L'Italia è arrivata alle soglie della crisi finanziaria del 2008 con una crescita potenziale molto modesta, per cui le difficoltà della nostra economia non sembrerebbero di tipo congiunturale, causate cioè dalla crisi 2008-2012. Peraltro, un modesto tasso di crescita potenziale ha effetti negativi indipendentemente dal ciclo, l'occupazione è mantenuta con una produttività bassa e anche la produttività totale dei fattori è modesta.

Non sappiamo cosa sarebbe successo in questo decennio senza i continui richiami della Commissione Europea al controllo degli indicatori di finanza pubblica.

Secondo tale analisi, un pronunciamento forte a livello costituzionale, potrebbe riflettere il convincimento dell'intera società italiana, in favore degli equilibri della finanza pubblica.

6. Conclusioni

L'introduzione del principio costituzionale del pareggio di bilancio, sotto un profilo giuridico, pone dei rilevanti interrogativi.

⁽¹⁹⁾ Cfr. sent. C. C. n. 1146/1988.

Sembra legittimo chiedersi se la nuova formulazione dell'art. 81 Cost. sia sufficiente a trasformare il principio del pareggio in un vincolo – e dunque un *obbligo* – giuridico costituzionalmente giustificabile ed, eventualmente, con quali modalità.

Al riguardo, si è anche osservato che il principio del pareggio del bilancio potrebbe difficilmente costituire *parametro* per la valutazione della legittimità costituzionale di un provvedimento legislativo, che costituisca soltanto parte del globale e più articolato disegno di politica economica del Governo.

La modifica costituzionale potrebbe incidere sulla attuale fisionomia di governo, e tanto in ordine ad una ipotizzabile automatica responsabilità politica dello stesso «da mancato pareggio», oltreché «da mancata approvazione del bilancio», determinata proprio dalla costituzionalizzazione del relativo principio.

Più in generale poi – a fronte dei vincoli imposti alle politiche economico-finanziarie e fiscali degli Stati, dal trinomio “Patto di stabilità e crescita”, “Patto di stabilità interno”, “Patto Euro Plus” – ci si chiede se possa ritenersi ancora effettivo il principio di sovranità (nazionale) in materia fiscale, oppure se non via sia già stata una significativa cessione di autonomia politica statale, sul punto. Il coordinamento preventivo delle politiche economiche, i programmi di aggiustamento cui sono subordinati gli aiuti finanziari agli Stati in difficoltà, i vincoli alla finanza pubblica, la rigorosa vigilanza sugli stessi, la estensione del coordinamento e della vigilanza sulle principali politiche pubbliche, ne sono un sintomo. E se, in tal senso, il riequilibrio dei conti pubblici non rappresenti ormai un interesse superiore per il perseguimento del quale tutti gli altri interessi (pubblici e/o privati) sono sacrificabili, se pure essi siano costituzionalmente individuati e tutelati. Sarebbe un primato tale da mediare, addirittura, fra il valore (sostanziale) degli accordi stipulati in materia, pur al di fuori degli ambiti definiti dai Trattati europei, ed il sistema (formale) delle fonti del diritto europeo.

Emerge, quindi, un interrogativo: con l'approvazione del così detto *Fiscal Compact* (Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione Economica e Monetaria) quanto spazio rimane per i modelli di stato sociale nazionali? Il perdurare della crisi economica e della recessione impone una riflessione in ordine al difficile affermarsi dei diritti sociali sia all'interno che all'esterno dei

confini nazionali, dovuto anche alle influenze di politiche finanziarie e strategie di *dumping* sociale.

Le politiche di *welfare* sono oggetto di profonde modifiche, collegate inscindibilmente alla crisi economica. È la stessa Unione europea, da un lato, a imporre misure di risanamento delle economie degli Stati più in difficoltà e, dall'altro, a dimostrare, a livello europeo, la sempre più evidente interdipendenza delle economie e dell'integrazione dei mercati e l'impossibilità dei singoli Paesi a mettere in pratica autonomi ed efficaci poteri di prevenzione e contenimento.

Il *discorso sui diritti sociali* appare dunque ancor più problematico da affrontare, alla luce delle politiche di razionalizzazione della spesa pubblica, legate ad una crisi economica che si protrae ormai dal 2007.

Una lettura di questo tipo rischia di avvalorare ancora una volta il pensiero, in base al quale la limitazione di tali diritti è necessaria e inevitabile, in momenti di mancanza di risorse, dato il particolare scopo perseguito dalla categoria dei diritti sociali, il cui contenuto si articola anche attraverso enunciati caratterizzati da una certa vaghezza.

Se da un lato si avverte dunque la necessità, all'interno dei confini degli Stati colpiti dalla crisi, di valorizzare e proteggere la tipicità non solo produttiva, ma anche costituzionale (una sorta di protezionismo non solo economico, ma anche di civiltà giuridica che, per esempio, si concretizza nella tutela dell'autonomia dei sindacati e nell'assistenza sociale diffusa), dall'altro non può essere dimenticato che l'Unione influenza, ed è influenzata dalle dinamiche del mercato economico globale, con cui è chiamata a confrontarsi.

La difficile affermazione dei diritti sociali a livello comunitario, come peraltro lo è stata, anche se per ragioni diverse negli ordinamenti costituzionali, richiede, alla luce del momento giuridico ed economico attuale, di valutare innanzitutto se il diritto comunitario – normativo e giurisprudenziale – comporti un arretramento nella protezione dei diritti sociali a vantaggio delle libertà economiche nello spazio europeo, rispetto a quella assicurata a livello nazionale o, al contrario, una nuova valorizzazione.

Sono dunque questi due poli, giuridico ed economico, che influenzano il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali, tanto a livello dell'ordinamento interno quanto di quello comunitario e sovranazionale.

Da un punto di vista giuridico la tutela dei diritti sociali è influenzata dal contenuto dei Trattati e del diritto originario, rappresentato *in primis* dalla Carta dei diritti di Nizza, dai quali l'interprete dovrebbe poter ricavare una gerarchia tra diritti sociali e libertà economiche e dall'attività pretoria della Corte di giustizia.

Se è vero che sui diritti sociali la dottrina giuslavorista ha da sempre fornito un apporto fondamentale è altrettanto vero che tocca, anche, ad una riflessione costituzionalistica apprezzare se, e con quali modalità, l'ordinamento comunitario, ispirato a logiche ontologicamente differenti da quelle sulle quali si basano i sistemi costituzionali interni, influenzi il contenuto e la tutela dei diritti sociali – per come si sono affermati nella storica peculiarità dei singoli stati nazione – fino a modificarli, in senso peggiorativo o migliorativo.

La tutela dei diritti sociali è un'acquisizione lenta e recente per il diritto comunitario originario, anticipata dall'azione pretoria della Corte di giustizia. Il riconoscimento a livello comunitario di principi e diritti sociali risulta anche come il tentativo di compensare l'espansione del processo di integrazione comunitaria degli ultimi decenni, di riequilibrare il rapporto asimmetrico tra libertà economiche e diritti sociali nazionali.

Inizialmente la scelta di riservare la sfera delle politiche sociali ai singoli Stati era parsa una garanzia dell'autonomia statale, poi, quando tale argine viene man mano eroso dalla pervasività delle aumentate competenze comunitarie, emerge un *deficit sociale europeo* che fa il paio con il più noto *deficit democratico* dell'Unione.

I vincoli cioè posti dalle politiche comunitarie di mercato a quelle nazionali sono sempre più stringenti, finendo per riflettersi anche sulla tutela dei diritti. Quest'ultimo aspetto interessa, in particolar modo, chi cerca di studiare non solo quali siano i diritti sociali garantiti a livello comunitario, ma anche quale significato assumano e in che modo arricchiscano o, al contrario, *scolorino* i diritti affermati dalle Costituzioni nazionali e tutelati davanti ai giudici nazionali. Va dunque valutato come il fenomeno della così detta protezione multilivello dei diritti, intendendo questa espressione come puramente descrittiva di più livelli di tutela, influisca sulla tutela dei diritti nel cd. spazio costituzionale europeo.

Il Trattato di Lisbona che, a differenza dei precedenti, si arricchisce di un compiuto riconoscimento dei diritti sociali, quanto riuscirà,

alla luce della crisi economica, a segnare una cesura con il cliché dell'*homo oeconomicus* disegnato all'inizio della parabola comunitaria?

Si avverte, forse più che mai nel momento presente, la necessità di abbandonare la dicotomia natura mercantile/natura sociale dell'Unione, per contestualizzare invece la tutela dei diritti sociali europei nell'ambito di due fattori: quello della crisi e quello della globalizzazione economica. I fenomeni di localizzazione e delocalizzazione (al di fuori UE o nei paesi dell'est UE) della produzione potrebbero porre nel nulla l'affermazione dei diritti sociali. Basti pensare che il Regno Unito eccede il limite massimo delle ore lavorative, fissato a quarantotto dalla direttiva del 1993, che i controlli sulla salute e la sicurezza nelle fabbriche sono sistematicamente elusi in Grecia, che il lavoro minorile è ancora diffuso negli stati dell'Europa del sud, ecc. È evidente alla luce di questi esempi che le condizioni della competizione nell'Unione sono a rischio. Un problema ulteriore è poi quello del rispetto dei diritti sociali negli stati legati da accordi associativi con la UE.

Detto questo, ci si chiede quali direzioni politico culturali potrebbero essere oggetto di future riflessioni. Quale spazio concreto ci potrebbe essere per esempio, in questo momento storico, per quell'elemento della solidarietà – inteso come fondamento dei diritti, come ha ricordato Peces-Barba²⁰ – invocato nel preambolo della Carta dei diritti, come valore indivisibile e universale sul quale si fonda l'Unione, insieme a quelli della dignità umana, della libertà e dell'uguaglianza, e scelto come uno dei Titoli nei quali si articola la Carta. Lo studioso spagnolo ha ricordato che la solidarietà può essere vista come una correzione al contrattualismo classico, pur non essendo incompatibile con esso, alla base di una società che viene creandosi come frutto di rapporti di integrazione e non di semplice coordinazione. Ma per ottenere ciò bisogna creare una società di cui tutti si considerino membri e soddisfino, in seno ad essa, i bisogni fondamentali, nella quale non vi siano salti qualitativi fra i gruppi, nei quali l'uomo sviluppa la propria vita e la propria attività, una società in cui tutti

---

⁽²⁰⁾ G. PECES BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1993.

possano realizzare la propria vocazione morale, come esseri autonomi e liberi. La solidarietà offre fondamento ai diritti indirettamente, vale a dire tramite l'intermediazione dei doveri, di doveri positivi che corrispondono direttamente ai poteri pubblici. I diritti corrispondenti a tali doveri si fondano in tal modo sul principio di solidarietà.

A questo punto ha ragione chi ha sottolineato che ormai i problemi della dimensione sociale dell'Unione sono inseparabili da quelli nazionali, caratterizzati cioè non più tanto da conflitti tra principi, ma da una dispersione di interventi fra sfere di governo, dalla tutela giurisdizionale multilivello e da una politica in difficoltà. C'è chi ha già da tempo descritto il processo *in fieri* della costruzione della tutela europea dei diritti fondamentali, anche sociali, come un *sentiero tortuoso* la cui meta auspicata è uno *ius commune europeo dei diritti*. Secondo questo pensiero è auspicabile il raggiungimento di un così detto "parallelismo delle giurisprudenze tra Corti nazionali", Corte EDU e Corte di Giustizia, per evitare che, alla luce anche della stratificazione normativa non si corra il rischio di avere *interpretazioni* differenti su un medesimo diritto. In sostanza se è vero che l'idea di sovranità nazionale, fondata sulla mera autorità politica, è per molti osservatori un modello in superamento, almeno per certi versi, il punto cruciale oggi è rappresentato dalla tutela della sovranità nazionale, intesa come identità nazionale, sistema di valori e principi, come ha dimostrato anche il noto *Lissabon - Urteil* del Tribunale costituzionale tedesco.

Si sono evidenziati alcuni degli ostacoli al compimento dello *ius commune* in materia di diritti sociali. Certamente la diversa concezione, il diverso contenuto, la diversa garanzia di questi diritti negli Stati membri, la crisi economica, l'assenza della proclamazione dei diritti sociali nel testo della CEDU, per quanto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in qualche modo stia approntando un'iniziale tutela, la non cogenza della Carta sociale e della Carta comunitaria.

Gaetano Silvestri, cui si deve la felice espressione *ius commune europeo*, manifesta una preoccupazione che è certamente vera nell'ambito della tutela dei diritti nell'Unione, e cioè che nell'attirare verso l'alto la tutela giurisdizionale dei diritti, questi vadano a bilanciarsi in un ambiente estraneo alla loro natura, perdendone pienezza. In sostanza non sempre l'affermazione in base alla quale un diritto sociale può limitare il godimento di una libertà economica fondamentale è nei fatti "remunerativa": i casi Viking e Laval hanno dimo-

strato che in linea astratta il diritto sociale viene "riconosciuto", ma che poi viene sacrificato in un bilanciamento il cui esito è il contrario di quello al quale si approderebbe nell'ordinamento nazionale (va detto che la Corte di giustizia in questi due casi ha puntualizzato che spetterà poi al giudice del rinvio valutare come si deve bilanciare il diritto di sciopero).

Questa constatazione, soprattutto per quanto concerne i diritti sociali, dimostra che il così detto "parallelismo delle giurisprudenze", benché possa apparire un risultato auspicabile per i motivi già indicati, presenti dei rischi, perché capace di acclarare una tutela dei diritti "al ribasso". In ogni caso ancora più rischioso e, altrettanto inarrestabile, sembra la devoluzione, come ricorda tra gli altri Roberto Bin, del potere di imporre regole di liberalizzazione dei mercati verso sedi tecnocratiche internazionali, ben lontane da qualsiasi forma di controllo democratico, come ad esempio l'Organizzazione mondiale del commercio (wto). La riprova cioè dell'emergere di un nuovo assetto di poteri che si candida a sostituire l'antico sovrano nazionale.

La delicatezza degli interrogativi posti è determinata dalla constatazione che l'Unione europea non è ancora una "Fiscal Union", alla base della quale dovrebbe postularsi la istituzione di una "Treasury", organo di natura *lato sensu* "costituzionale" operante nel rispetto del noto principio *no taxation without representation* e subordinato, quindi, al controllo dell'organo (parlamentare) rappresentativo della volontà popolare.

Il neo-pluralismo, l'intreccio tra le fonti, l'istituzionalizzazione di nuove procedure di produzione e di applicazione del diritto, oltre a suggerire variazioni teoriche, sembrano aprire orizzonti politici in quanto, almeno a prima vista, paiono rivelare una più capillare distribuzione del potere, più vasti ambiti di autonomia dei singoli e dei gruppi sociali, maggiore diffusione delle libertà. Dall'altro lato non può sfuggire che sotto l'apparenza della liberalizzazione, dell'autonomia, della deregolazione, che ovviamente non vuol dire mancanza di leggi, si nasconde, per la logica intrinseca dei processi economici e politici, una crescente monopolizzazione delle risorse entro circoli privilegiati e, parallelamente, una crescente tendenza di questi stessi circoli ad esercitare un controllo sociale pervasivo.

MARIO SANCETTA BALLARÒ