



**MIMESIS
ETEROTOPIE**

N. 221

Collana diretta da Salvo Vaccaro e Pierre Dalla Vigna

COMITATO SCIENTIFICO

Pierandrea Amato (Università degli Studi di Messina)

Pierre Dalla Vigna (Università degli Studi "Insubria" Varese)

Giuseppe Di Giacomo (Università di Roma La Sapienza)

Maurizio Guerri (Università degli Studi di Milano)

Salvo Vaccaro (Università degli Studi di Palermo)

José Luis Villacañas Berlanga (Universidad Complutense de Madrid)

Valentina Tironi (Université Nice Sophia Antipolis)

Jean-Jacques Wunemberger (Université Jean-Moulin Lyon 3)



DISAGGREGAZIONI

Forme e spazi di governance

a cura di
Antonio Tucci



MIMESIS
Eterotopie

Il volume è pubblicato con i fondi PRIN 2008.

© 2013 – MIMESIS EDIZIONI (Milano – Udine)
Isbn 9788857520643
Collana *Eterotopie*, n. 221
www.mimesisedizioni.it
Via Risorgimento, 33 – 20099 Sesto San Giovanni (MI)
Telefono +39 02 24861657 / 24416383
Fax: +39 02 89403935
E-mail: mimesis@mimesisedizioni.it

INDICE

PREMESSA	7
<i>Antonio Tucci</i> (DIS)AGGREGAZIONI	11
PARTE PRIMA	
<i>Laura Bazzicalupo</i> LE MOBILI LINEE DI CONFINE NELLA NORMATIVITÀ SOCIALE E LA INDETERMINATEZZA DELLE PROCEDURE	29
<i>Marianna Esposito</i> CAPITALISMO E TEOLOGIA ECONOMICA: DAL CAPITALE VIVENTE DEL WELFARE AL CAPITALE UMANO	47
<i>Giuseppe Micciarelli</i> EMERGENZA ED ECCEZIONE NEL DIRITTO CONTEMPORANEO	57
<i>Valeria Giordano</i> LE COSTRUZIONI DELLA SCIENZA GIURIDICA FRA RAGION PRATICA E SPAZIO DELLA POLITICA	69
<i>Francesco Mancuso</i> IL “COSTITUZIONALISMO” DI JPMORGAN	81
<i>Antonio Martone</i> MODERNITÀ VUOTA. MEDIAZIONI E IMMEDIATEZZE	91
<i>Gian Paolo Trifone</i> PLURALISMO E FATTUALITÀ. IL CONTRIBUTO DI PAOLO GROSSI	109
<i>Filippo Murino</i> LA LEX MERCATORIA COME MODALITÀ GIURIDICA DELLA GLOBALIZZAZIONE: IL CASO DELLA DIRETTIVA COLLATERAL	121
<i>Emma Russo</i> NORMATIVITÀ ED EFFETTIVITÀ NELLE PRATICHE DI SOFT LAW	133

Diana Sica

L'AUTORAPPRESENTAZIONE DEL DIRITTO FRA VALORI
MORALI E RAGIONI ESCLUDENTI

141

PARTE SECONDA

Geminello Preterossi

LA SFIDA DELL'IMMEDIATEZZA. UNA RIFLESSIONE META-GIURIDICA
SULLA CRISI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

151

Stefano Pietropaoli

CAESAR DOMINUS ET SUPRA GRAMMATICAM. IL PROBLEMA
DELLA DEFINIZIONE GIURIDICA DELLA GUERRA

169

Sandro Luce

DAGLI SPAZI DELLA POLITICA ALLO SPAZIO DELL'ECONOMIA

181

Antonio Tucci

CITTADINANZA E IDENTITÀ. PRATICHE E FORME
DELLA SOGGETTIVAZIONE POLITICA

195

Anna Cavaliere

LA QUESTIONE DEL CROCIFISSO: IL PARADOSSO LIBERALE
E LA PRATICA DELLA LAICITÀ

209

Dante Valitutti

DINAMICHE DI ESCLUSIONE. IL "DIRITTO PENALE DEL NEMICO"

217

Giovanni Bisogni

UN "SIGNIFICANTE" TROPPO "VUOTO"? I BENI COMUNI SECONDO
UGO MATTEI

225

Nicola Capone

PROPRIETÀ E SOCIETÀ NELLA PROSPETTIVA DEI BENI COMUNI

239

Sergio Messina

DEMOCRAZIA ECOLOGICA ED *EXPERTISE* AMBIENTALE:
RAZIONALITÀ IN CONTRAPPOSIZIONE?

249

NOTE BIOGRAFICHE DEGLI AUTORI

259

FRANCESCO MANCUSO

IL 'COSTITUZIONALISMO' DI JPMORGAN

Il 28 maggio 2013 è apparso uno studio della banca d'affari JPMorgan intitolato *The Euro area adjustment: about half way there*¹. In sedici pagine, tanto è lungo il *paper*, viene sviluppato un tentativo di interpretazione delle radici della attuale crisi economica e monetaria dell'Europa, in particolare nei paesi dell'area sud. La pubblicazione non sarebbe in alcun modo degna di menzione, né per l'analisi del contesto della crisi (che omette di individuare nella turbofinanza d'azzardo, nell'impazzimento del mercato dei derivati e nel conflitto di interessi epidemico il suo innesco. L'omissione è peraltro comprensibile, giacché la banca presso la quale lavorano i due autori, David Mackie e Malcolm Barr, non è stata esente da pesanti coinvolgimenti in spericolate operazioni finanziarie e scandali: vedi il recente caso c.d. London Whale, pesantemente sanzionato dalle autorità di controllo inglesi e statunitensi), né per i generici appelli alla necessità delle 'riforme strutturali', fiscali ed economiche, né per i riferimenti alle concause politiche dell'attuale stagnazione economica dei paesi dell'area Euro sud (la quale, peraltro, ma di ciò non si fa menzione nel testo, non è la sola zona ad aver sofferto l'onda lunga e devastante della destabilizzazione speculativa e della finanziarizzazione e immaterializzazione dell'impresa, che trasforma l'imprenditore in un *rent seeker*), i cui governi sarebbero impediti a conseguire successi pieni in non ben specificate 'riforme fiscali ed economiche' a causa di «costituzioni (Portogallo), regioni sviluppate e potenti (Spagna), emersione di partiti populistici (Italia e Grecia)».

Su quest'ultimo punto, assai confuso ma dai chiarissimi obiettivi polemici e politici, ci si ritornerà a brevissimo. Per ora, si noti che il semplicismo con il quale sono indicati nello studio obiettivi generici e riempibili di qualsiasi contenuto, quali le cosiddette "necessarie riforme", è, purtroppo, piuttosto consueto: difatti, anche (e soprattutto) dai livelli più alti delle

1 Documento consultabile (insieme ad alcune critiche pertinenti scritte dall'economista belga Paul Jorion) presso il seguente URL: http://www.pauljorion.com/blog_en/?p=1155.

istituzioni governative nazionali ed europee si elevano periodicamente mantra poco dissimili, tanto vuoti di contenuto quanto privi di prospettiva politica, fosse pure di medio termine: come se l'unità europea si riducesse a mera questione contabile, cui sacrificare la stessa tenuta democratica delle istituzioni politiche nazionali. D'altronde, se è vero, come pare, che quella attuale è l'età del culmine della «teologia economica»², non sorprende che la scienza economica non presenti altri quadri di verità che non siano quelli – stolidamente riproposti anche in circostanze assai differenziate – della frantumazione neoliberista delle istanze tipicamente moderne, sociali e progressiste consolidatesi in occidente dopo la fine della seconda guerra mondiale. Istanze che, individuando nella diseguaglianza acuta un attentato non solo alla democrazia e alla libertà, ma anche un freno serrato alla crescita e allo sviluppo³, mediante la tassazione progressiva, i servizi sociali, i sussidi e le tutele miravano ad attenuare «gli eccessi di ricchezza e di povertà»⁴.

La portata inconsapevolmente epifanica del documento di JPMorgan emerge proprio nell'individuazione nel compromesso sociale e democratico del secondo dopoguerra, nelle sue ridotte, il nemico da combattere senza quartiere, il limite alla crescita, un insostenibile ostacolo al pil e alla crescita senza regole (senza «lacci e lacciuoli», senza diritto). Ed è questa, la si ripeta ancora, l'esclusiva ragione per cui lo si cita qui. Lo studio, in tal senso, è un perfetto esempio di un certo tipo di analisi che – a un primo e benevolo sguardo – potrebbero apparire semplici letture superficiali; più al fondo, rivelano una diversa sostanza: esse cioè non sono affatto tentativi di comprensione, più o meno riusciti, bensì proclami politici, sforzo di creare

-
- 2 L. BAZZICALUPO, *Politica. Rappresentazioni e tecniche di governo*, Carocci, Roma 2013, p. 26. Scrive M.R. FERRARESE (in *La crisi finanziaria tra stati e mercati e il "mondo 3" dell'economia globale*, "Democrazia e diritto", 3-4, 2012, p. 16): «Il mercato, capace com'è di accordare il massimo spazio a libertà e concorrenza, è diventato l'istituzione di riferimento, e non solo nella sfera economica. Esso si è affermato come un format generale e di successo, "un modello totale", che può essere adottato anche nella sfera politica e istituzionale, con il risultato di trasformare l'istituzione in impresa, con conseguente deistituzionalizzazione del suo vocabolario e prevalenza dei mezzi sui fini. L'aspetto più insidioso della "narrazione" sta tuttavia in un risvolto collaterale e meno visibile: ossia nella convinzione che il mercato sia non solo un meccanismo formale di risoluzione della complessità, ma che sia dotato altresì di una propria intrinseca validità e persino di una "verità", e che ciascuno possa contribuire a costruire un pezzo di quella "verità"».
- 3 J. STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, tr. it. Einaudi, Torino 2013.
- 4 T. JUDT, *Guasto è il mondo*, tr. it. Laterza, Roma-Bari 2012, p. 11.

un senso comune, agitazione di «*cheerleaders* ideologiche»⁵, contributi ad un movimento che non può non apparire come un regresso e una decivilizzazione senza rimedio: cosa significa l'affermazione 'la Costituzione portoghese è un freno alle riforme'? Nel senso che essa prevede limiti al potere, come tutte le costituzioni degne di essere chiamate tali? O piuttosto perché la Carta prevede l'esistenza di una Corte costituzionale la quale, tra l'altro, ha abrogato, con sentenza tanto coraggiosa quanto perlopiù ignorata, le misure di *austerity* lacrime-e-sangue imposte dall'UE? Gli autori non specificano oltre. In questo senso (e ciò è oltremodo preoccupante), il loro *paper* è un esempio perfetto della vulgata dell'attuale credo economico finanziario, catafratto a molti segnali che dovrebbero orientare profonde correzioni di rotta, nonché indurre a qualche resipiscenza. Esso rivela con chiarezza quella che giustamente è stata definita la "rottura di un tabù" da Barbara Spinelli⁶. La Spinelli scrive: «una crisi generata dall'asservimento della politica a poteri finanziari senza legge viene ri-raccontata come crisi di democrazie appesantite dai diritti sociali e civili. Senza pudore, JPMorgan sale sul pulpito e riscrive le biografie, compresa la propria, consigliando alle democrazie di darsi come bussola non più Magne Carte, ma statuti bancari e duci forti». Leggiamo quindi con attenzione il passo, che vale la pena di riportare per intero e non tradotto:

«At the start of the crisis, it was generally assumed that the national legacy problems were economic in nature. But, as the crisis has evolved, it has become apparent that there are deep seated political problems in the periphery, which, in our view, need to change if EMU is going to function properly in the long run. The political systems in the periphery were established in the aftermath of dictatorship, and were defined by that experience. Constitutions tend to show a strong socialist influence, reflecting the political strength that leftwing parties gained after the defeat of fascism. Political systems around the periphery typically display several of the following features: weak executives; weak central states relative to regions; constitutional protection of labor rights; consensus building systems which foster political clientalism; and the right to protest if unwelcome changes are made to the political status quo. The short comings of this political legacy have been revealed by the crisis»⁷.

5 Ivi, p. 7.

6 B. SPINELLI, *Il giudizio universale di JP Morgan*, "la Repubblica", 26/6/2013.

7 D. MACKIE-M. BARR, *The Euro area adjustment: about half way there*, cit., pp. 12-13.

Il brano appena citato condensa una tale quantità di inesattezze e grossolanità che dovrebbe soltanto condannare lo scritto al sarcasmo più facile, se non al silenzio indifferente, appena si abbia un minimo di cognizione della storia europea del '900. Come se la Costituzione italiana, e ancor più quella spagnola, fossero state scritte con la preponderante influenza di forze politiche socialiste (laddove esse hanno anche visto l'apporto di tali forze, ma non esclusivo né decisivo). Per non parlare del *Grundgesetz*, che prevede (come del resto il costituzionalismo non solo continentale prevede, altrimenti costituzionalismo non è): limitazioni del potere dell'esecutivo, in alcuni casi federalismo e/o sussidiarietà, forti tutele del diritto di sciopero, orientamento sociale (che non equivale certamente a socialista, come invece ritengono gli autori del *paper*).

Certo, è difficile pretendere consapevolezza storica, politica e giuridico-costituzionale da due analisti economici. E tuttavia il rovesciamento di senso per cui la crisi e le difficoltà politico-costituzionali, nazionali ed europee avrebbero provocato la crisi finanziaria, e non viceversa, non può – anche oggi, età di relativismo «sempliciotto»⁸ e corrivo – non suscitare scalpore, tanto più se è attuato e dichiarato in modo così netto.

Riformuliamo brevemente la tesi centrale di Mackie e Barr. Gli *headwinds* contrari alla fuoriuscita dalla crisi sono chiari e hanno una natura eminentemente politico-costituzionale. Consisterebbero, secondo gli autori, non già nel fatto che le democrazie odierne stanno tramutandosi in meri organi di ratifica di decisioni prese in altro luogo, magari privo di legittimazione democratica (con l'effetto distorsivo e collaterale di indebolire fortemente le capacità limitatrici e regolatrici dei poteri proprie delle costituzioni, di cui è stata messa in luce, con scoramento, la progressiva «impotenza»)⁹, ma proprio ed esattamente nella permanente vigenza di un ordine politico, legittimo e giuridico, dove ci sia una tensione ineliminabile al *rule of law*, e in cui ci si ostina ad inseguire un'idea di diritto non del tutto separata da una tendenza alla legalità, alla giustizia e all'eguaglianza.

Un'eguaglianza non cieca e livellante, bensì quell'eguaglianza di cui ha parlato (in un volume che dovrebbe figurare il primo posto tra i riferimenti attuali di una sinistra liberale oggi smarrita, se non ancora in preda alle malie della postmodernità) Pierre Rosanvallon¹⁰: eguaglianza di cittadini, non di meri consumatori; eguaglianza di reciprocità e interazione, in vista

8 M.P. LYNCH, *La verità e i suoi nemici*, tr. it. Cortina, Milano 2007, p. 37.

9 G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 32.

10 P. ROSANVALLON, *La Société des égaux*, Seuil, Paris 2011.

di una comunità di individui, non di un mero e instabile aggregato di caste e corporazioni; infine, ma non meno importante, eguaglianza intesa come pari opportunità giuridicamente tutelate (e sul ruolo del diritto si dirà più avanti, in conclusione).

Ora, che lo stato di salute delle democrazie nazionali europee e della costruzione unitaria sia tutt'altro che perfetto, è noto. Ma non per le ragioni addotte dagli analisti di JPMorgan, novelli politologi e costituzionalisti. Si pensi all'Europa, all'idea di Europa che comincia a diffondersi presso larghi strati di popolazione del continente, stretta nel pendolo tra tecnocrazia ottusa e rozzo populismo reazionario e primitivistico. D'altronde, se si analizza la copiosissima letteratura prodotta più o meno 13 anni fa (anno 2000, Carta dei diritti fondamentali di Nizza; apertura ai paesi dell'est Europa), non si può fare a meno di considerare la distanza – non in termini di anni, ma di speranze e *fiducia* –, con il presente, il mutamento delle condizioni che rende gran parte di questa letteratura, anche quella più avveduta, inevitabilmente invecchiata e dissonante con la condizione attuale, di grande disillusione. La via particolare della costruzione europea faceva presagire una riformulazione – che non c'è stata – dell'intero lessico concettuale della moderna statualità: la teoria costituzionalistica più avveduta si sforzò infatti di pensare il nuovo status istituzionale dell'Europa in affrancamento dalle tradizionali ipoteche del modello statualistico continentale (sebbene non in termini radicalmente anti sovranistici): l'idea, tanto ardita quanto rivoluzionaria, di una sovranità temperata di un tipo di unità (politica) di 'parti' distinte, dove però il centro (l'Europa e i suoi complicati meccanismi) fosse «primazia senza essere però supremazia»¹¹. Dove però ci fossero intrinseci limiti costituzionalistici anche in assenza di costituzione. Ma questa rinnovata e auspicata consociazione di popoli e Stati, plurale ma unitaria, nella quale non sarebbe stata l'unità a dare senso alle parti – come nel modello rappresentativo hobbesiano – ma le parti a comporre l'unità, per poter non solo funzionare ma anche avere 'senso' avrebbe necessitato della piena legittimazione democratica. E inoltre, riesce difficile, se non impossibile, pensare ad un costituzionalismo senza costituzione. Senza cioè quella che è stata definita una *istituzione normativa e sociale* che è fattore di legittimazione dell'intero ordinamento: in assenza di costituzione può aversi solo un «ordine politico legittimato e limitato da rapporti di

11 L'espressione è di M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2007 p. 147. L'autore definisce una «minaccia» la *reductio ad unum*. Diventa però molto difficile distinguere quest'ultima da quella che lo stesso A. ritiene essere necessaria configurazione della forma politica, ovvero l'unità politica strutturata costituzionalmente.

forza sociali, ma non giuridici, in ogni caso estranei alla *ratio* del diritto costituzionale moderno»¹². La domanda è tuttavia se quella derivante dal mero fatto di potenze, di prevalenza di forze, legittimazione a-giuridica se non antiggiuridica, sia capace di durare, cioè di essere continuativamente effettiva. Giova richiamare a tal proposito l'avvertenza di Alfonso Catania: «la Costituzione è il punto delicatissimo di intreccio tra politica e diritto e, per quanto possa valere in paesi a struttura liberaldemocratica la tesi proceduralista, dinamica, aperta alla pluralità dei valori, *non va dimenticata l'esigenza, appunto schiettamente politica, di legittimazione e fondazione assiologica dell'ordinamento stesso*»¹³.

Tuttavia, è proprio questa saldatura tra democrazia e costituzionalismo che è, oggi, andata in crisi, su ambo i versanti, quello della democrazia e quello del costituzionalismo.

Brevemente: la democrazia sconta una dissecazione delle sue radici sociali e dei gruppi intermedi che agivano da fattori di aggregazione e trasmissione delle istanze della società (crisi dei partiti, crisi della rappresentanza): come ha scritto con lucidità e finezza Biagio de Giovanni, in un'età di quell'individualismo biopolitico che già fu presagito da Tocqueville, soffrono «le potenze che hanno reso possibile la dialettica fra Stato di diritto e Stato sociale, ovvero ciò che ha costituito il grande terreno della mediazione democratica secondo-novecentesca». Così, prosegue de Giovanni, «ogni volta che la massa si presenta sul proscenio povera di mediazioni politico-istituzionali, la democrazia esalta la propria radicalità e mette in discussione le articolazioni possibili, e da qui sgorga la nuova razionalità populistica»¹⁴. Emerge cioè quel fantasma della sovranità giacobina che non può essere mai esorcizzato del tutto, ma solo contenuto e limitato costituzionalisticamente: solo tale mediazione può rendere il sim-bolo della volontà generale un fattore di unità e comunità e non di divisione e conflitto. Si spezza la relazione democrazia/società; si spezza contemporaneamente la relazione tra legge e diritto, con una mutazione del

12 G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 33.

13 A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 71. Sul pensiero di Catania vedi da ultimo F. MANCUSO, G. PRETEROSSO, A. TUCCI (a cura di), *Le metamorfosi del diritto. Studi in memoria di Alfonso Catania*, Mimesis, Milano-Udine 2013. Uno studio acuto e sensibile su quello che Sabino Cassese chiamerebbe "il mondo nuovo del diritto" è in A. TUCCI, *Immagini del diritto. Tra fattualità istituzionalistica e agency*, Giappichelli, Torino 2012.

14 B. DE GIOVANNI, *Alle origini della democrazia di massa. I filosofi e i giuristi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 389. Vedi anche G. PRETEROSSO, *La politica negata*, Laterza, Roma-Bari 2011.

sistema giuridico tale da renderlo una struttura di fissazione e protezione delle dissimmetrie (con conseguente perdita di legittimità generale)¹⁵: il *market egalitarianism* è stato un fattore potente non solo di concreta disegualianza, ma di alterazione della logica del diritto. Come scrive uno dei più lucidi interpreti del conflitto di interessi epidemico, Guido Rossi, l'aver posto il mercato nella posizione apicale tra le istituzioni, teorizzandone l'eguaglianza dei partecipanti, ha scardinato la stessa idea di eguaglianza degli uomini. Per Rossi nel mercato, che – come notava Tony Judt – «a lungo andare è il peggior nemico di se stesso»¹⁶, «l'eguaglianza non è dell'uomo, ma è solo quella di ogni moneta nel sistema. Chi perciò ha più monete ha un vantaggio competitivo rispetto agli altri, sicché il mercato opera esattamente in senso contrario a quel che si pretende e si auspica. Infatti, stimola e premia solo la disegualianza fra gli attori del sistema stesso»¹⁷. Il veleno introdotto nei gangli del sistema politico-giuridico dalla acritica centralità del mercato è il venir meno del senso del limite giuridico; è l'idea, oggi accettata senza indignazione, quasi come se fosse un evento naturale, che il diritto sia solo fissazione e protezione del potere del più forte, dal diritto penale al diritto finanziario e societario (si pensi solo all'aggiornamento delle regole fiscali nazionali da parte delle multinazionali, digitali e informatiche perlopiù, ma non solo, che optano per regimi fiscali favorevoli *à la carte*, eludendo la tassazione nei paesi dove accumulano enormi profitti). Oggi c'è più riconoscimento delle dissimmetrie ineluttabili che il 'riconoscersi' in una vita *comune*, sociale (salvo reazioni regressive dove il comune è l'omogeneo chiuso alla pluralità)¹⁸.

15 Su questi temi mi permetto di rinviare al cap. III di F. MANCUSO, *Le 'verità' del diritto. Pluralismo dei valori e legittimità*, Giappichelli, Torino 2013.

16 T. JUDT, *Guasto è il mondo*, cit., p. 146.

17 G. ROSSI, *La rivoluzione finanziaria e il furto*, in G. ROSSI-P. PRODI, *Non rubare*, il Mulino, Bologna 2010, p. 116. Sulle tematiche del conflitto di interessi a lungo analizzate da Rossi e per un approfondimento del problema della relazione tra democrazia e diritto, vedi F. Mancuso, "Il diritto conta": *conflitti di interessi, crisi finanziaria, mutazioni del diritto e della democrazia*, in L. BAZZICALUPO, A. TUCCI (a cura di), *Il grande crollo. È possibile un governo della crisi economica?*, Mimesis, Milano-Udine 2010, pp. 35-47. Vedi anche V.E. PARSİ, *La fine dell'eguaglianza*, Mondadori, Milano 2012.

18 Invece, è stato scritto opportunamente, «perché esista diritto costituzionale [...] è necessario che siano reciprocamente *de-limitate* le pretese soggettive. Affinché la reciprocità divenisse reale, la pari dignità sociale di ognuno è riuscita a imporsi nella sfera del *normativo*, e con essa è divenuto irrinunciabile che le pretese soggettive fossero ugualmente esercitabili da ogni individuo. Questa delimitazione reciproca impone un'accezione della libertà di agire *non illimitata*, ma retta da saldi limiti che solo la Costituzione, quale atto normativo fondativo e fondamen-

Questo movimento centrifugo agisce come un poderoso e preoccupante fattore di delegittimazione politica, e al tempo stesso come un perfetto terreno di coltura di ogni forma di autoritarismo/privatismo mascherato da riferimenti solo verbali e semplicistici alla democrazia che è il populismo.

Che il grumo dei problemi, nazionali ed europei, sia oggi costituito dalla crisi della legittimità, lo rivela anche una ormai risalente (1994-95) discussione tra Habermas e Grimm.

La tesi di Grimm era la seguente (simile in ciò ad una famosa sentenza del tribunale costituzionale federale tedesco sul trattato di Maastricht): la costituzione, elemento fondamentale della legittimità di un ordinamento, necessita di un popolo, o meglio, di un atto attribuibile ad un popolo; necessita di un soggetto (sebbene, contro Schmitt, non di un soggetto compattamente unitario e omogeneo: non di un mitico *demos* ma della *civitas* e della *societas*). Le democrazie insomma necessitano di un tessuto connettivo di gruppi, partiti, strutture intermedie le quali, da un lato, sono in crisi negli stati nazionali europei, dall'altro non esistono proprio come sistema europeo¹⁹; né esiste un sistema europeo dei media e neppure una lingua comune. Per Grimm, una costituzione prodotta dai "signori" dei Trattati, dagli esecutivi nazionali, sarebbe una costituzione più debole e meno legittima.

La risposta di Habermas mirava ad individuare nella legittimazione non un presupposto, ma un esito (non assicurato ma auspicabile e attendibile) del processo di costituzionalizzazione. Il deficit strutturale dell'Unione era così individuato da entrambi gli autori nella carente democraticità delle istituzioni europee, strutturale per Grimm, riformabile per Habermas.

La crisi economico-finanziaria del 2008 ha mostrato quanto le preoccupazioni dei due autori fossero non astratte disquisizioni tra intellettuali ma problemi assai cogenti, resi ancora più forti dal fatto che non si può pensare, rispetto al processo europeo, a passi di gambero: questi sarebbero, in un quadro dove i problemi sono globali, nemmeno continentali, non solo catastrofici ma antistorici.

tale, può porre. Il limite per eccellenza, quello dell'*uguaglianza nella libertà* che comporta un intervento normativo per rimuovere ostacoli a chi nei fatti è impedito di godere appieno delle libertà e porre limiti a chi di fatto non ne incontra». Così L. RONCHETTI nell'eccellente *Il Nomos infranto: globalizzazione e costituzioni*, Jovene, Napoli 2007, p. 241.

- 19 Vedi i saggi tradotti in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino 1996. La citazione di Grimm è a p. 358. Essenziale ai fini di un più corretto inquadramento dei problemi e meritevole di studio approfondito è il saggio, complesso, anche tormentato, di J. HABERMAS tradotto col titolo *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari 2012.

Mai come adesso c'è necessità di più unità europea. Ma di quale Europa? La sua norma costitutiva sino a oggi è stata la pressoché esclusiva riduzione delle politiche nazionali a esecutrici di obblighi di riduzione del deficit e contenimento del debito. Sulla base del modello di Monnet, l'Unione si è strutturata funzionalisticamente orientata al mercato, ritenuto preconditione di sviluppo, di benessere, di pace e democrazia; oggi però il mercato, non comunitario ma globale, privo di regole (o con regole aggirabili) attenta le condizioni materiali del patto costituzionale negli stati europei; e a queste sfide le risposte date sono state palesemente insufficienti, salvo gli interventi di un'istituzione (non direttamente legittimata democraticamente) come la Banca centrale europea. Ma, in assenza di un'armonizzazione delle politiche economiche e fiscali europee (ossia, un processo federalistico di formazione di un'entità sovrana e legittima), anche la risposta della BCE alla crisi dei debiti sovrani non è stata, né avrebbe potuto, essere risolutiva.

Né, d'altra parte, si può pensare che il riferimento alla volontà costituente di un mitizzato *demos* europeo possa costituire l'avvio di un processo di unificazione federale: si pensi alle colossali semplificazioni (la direttiva Bolkenstein e le false paure – idraulici polacchi e altri personaggi più o meno minacciosi – da essa innescate) al tempo dei referendum europei, non a caso falliti, in Francia e Paesi Bassi, oppure alle attuali derive populistiche contro la moneta comune e l'Europa.

Da ciò emerge come la soluzione non stia nei complicati meccanismi *barocchi* di un'Unione tecnocratica e non legittimata democraticamente; né, tanto meno, nel primitivismo politico non adeguatamente contrastato, alle volte solleticato dalle classi politiche, a volte timide, a volte così ferocemente attaccate al potere da preferire il soldino della demagogia alle risorse del progetto politico di lunga distanza (e a proposito di demagogia, gli esempi possono essere tanti: si pensi all'Ungheria di Orban dove, nel silenzio pressoché generale, è in atto un sovversivismo politico e costituzionale fortemente in contrasto con i principi della Carta di Nizza). Gli studi di Giandomenico Majone – reperibili con facilità in rete – sono fondamentali nell'analizzare la crisi di effettività delle istituzioni europee provocata dalla loro pallida legittimità democratica. Un costituzionalista sensibile come Roberto Bin ha spesso messo in guardia sul fatto che rispondere alla richiesta di democratizzazione con più *governance* è perseguire nell'errore, essendo la *governance* il modello di *soft law* conformato sugli obiettivi mercatisti globali pienamente assorbiti dall'UE. E tuttavia la risposta non sta semplicemente e genericamente – come sarebbe auspicabile – in più democrazia, ma anche in più solidarietà, in più doveri, in un accrescimento

dell'educazione e del pensiero critico (quest'ultimo ostacolato dalla pervicace destrutturazione di scuola e università pubbliche, veri e propri organi costituzionali). Un grande italiano ed europeo come Giuseppe Mazzini articolava la logica dei diritti attraverso la necessità dei doveri, anche di conoscenza. La democrazia non è irreflessività e istinti: essa ha bisogno di tempi lunghi e di pubblica opinione consapevole²⁰. Oggi si creano convenzioni sulla costituzione, ma dovrebbero più utilmente nascere convenzioni per la democrazia: non vi è più democrazia se questa è solleticamento demagogico degli istinti; se la democrazia è il mero e irriflesso *like*, oppure l'*unlike*, se è il non-pensiero contratto e non articolato dei *social network*.

La democrazia e il costituzionalismo non hanno, insieme, alcuna *chance* se sono assenti i loro essenziali presupposti di senso: cultura, formazione civile, solidarietà sociale.

Tra la pseudodemocrazia dell'ignoranza rozza e populistica, acclamatoria, e la tecnocrazia che tutela interessi privati, entrambe miranti a riprodurre rinnovati, ma non più civili, stati di natura, c'è una strada intermedia, necessaria e ancora tutta da percorrere: quella della conoscenza e della centralità della persona (non semplicemente individuo o consumatore), della partecipazione consapevole anche al di là dell'esercizio del diritto di voto, della tutela e del 'rispetto' «delle lotte di ognuno per la crescita personale, che tratti ogni persona come fine, capace di agire e degna di rispetto a pieno titolo»²¹. Esattamente il contrario di ciò che suggerisce lo studio di JPMorgan, che adesso, molto volentieri, riconsegniamo al meritato oblio.

20 Ma si tenga anche conto di uno dei tanti paradossi della democrazia, così come individuato da C. LEFORT (*La questione della democrazia*, tr. it. in ID., *Saggi sul politico. XIX e XX secolo*, il Ponte, Bologna 2007, p. 29): «È proprio quando si ritiene che si manifesti la sovranità popolare e il popolo si attualizzi esprimendo la sua volontà, che le solidarietà sociali si dissolvono, il cittadino si trova isolato da tutte le reti entro cui si svolge la vita sociale per essere convertito in unità di conto. Il numero si sostituisce alla sostanza». Sulla *precomprensione* e i *presupposti* della democrazia vedi l'importante saggio di M. LA TORRE, *Futuro e metamorfosi della democrazia*, in F. MANCUSO, G. PRETEROSI, A. TUCCI (a cura di), *Le metamorfosi del diritto*, cit., pp. 251-266.

21 M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, tr. it. il Mulino, Bologna 2001, p. 89.