

DIRITTO COSTITUZIONALE

N. 2 AGOSTO 2018

ALESSANDRO MANGIA

Editoriale – Vincolo esterno e Costituzione funzionale

GIANMARIO DEMURO

I contro-limiti e le identità costituzionali

GIOVANNI PITRUZZELLA

Come cambia la Costituzione economica europea tra condivisione dei rischi e moral hazard

GIUSEPPE DI GASPARE

L'art. 81 Cost. novellato: abdicazione della sovranità finanziaria e opacità della manovra di bilancio

GIULIO SAPELLI

Sull'indipendenza delle Banche Centrali: un gioco di specchi?

ANDREA GUAZZAROTTI

Sovranità popolare e vincolo finanziario. Potere pubblico e potere privato nel governo degli Stati europei

FRANCESCO SAIITTO

*Al di là dell'ordoliberalismo.
Della ricerca di una «esatta misura» di correlazione tra politica ed economia nello stato costituzionale aperto*

N. 2 AGOSTO 2018

DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRITTO COSTITUZIONALE

N.2
AGOSTO
2018

RIVISTA QUADRIMESTRALE

Sovranità Stato costituzionale e vincolo esterno

a cura di
Alessandro Mangia

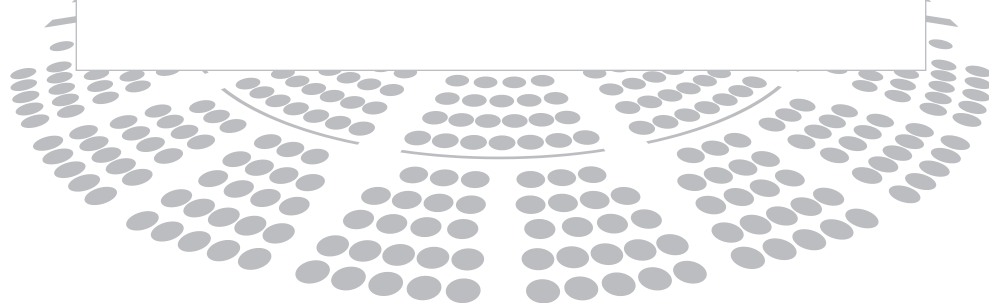
DIRITTO COSTITUZIONALE

N.2
AGOSTO
2018

RIVISTA QUADRIMESTRALE

Sovranità
Stato costituzionale
e vincolo esterno

a cura di
Alessandro Mangia



FrancoAngeli

DIRETTORE

Roberto Bin (*Università di Ferrara*)

COMITATO DI DIREZIONE

Massimo Cavino (*Università del Piemonte Orientale*)

Omar Chessa (*Università di Sassari*)

Fulvio Cortese (*Università di Trento*)

Salvatore Curreri (*Università di Enna*)

Gianmario Demuro (*Università di Cagliari*)

Giovanni Di Cosimo (*Università di Macerata*)

Giuseppe Di Gaspare (*Università LUISS Guido Carli - Roma*)

Alessandro Mangia (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*)

Alessandro Morelli (*Università Magna Graecia di Catanzaro*)

Aldo Sandulli (*Università di Napoli Suor Orsola Benincasa*)

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby (*SciencesPo, Paris*); Francisco Balaguer Callejón (*Universidad de Granada*); Sergio Bartole (*professore emerito nell'Università di Trieste*); Daniela Bifulco (*Seconda Università di Napoli*); Armin von Bogdandy (*Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg*); Marta Cartabia (*Università di Milano-Bicocca*); Mario Pilade Chiti (*Università LUISS Guido Carli di Roma*); Ricardo Luis Chueca Rodríguez (*Universidad de La Rioja*); Pasquale Costanzo (*Università di Genova*); Antonio D'Andrea (*Università di Brescia*); Daria de Pretis (*Università di Trento*); Jean-Philippe Derosier (*Université de Rouen*); Tomas Font Llovet (*Universitat de Barcelona*); Alexander Grasse (*Justus-Liebig-Universität Gießen*); Peter J. Leyland (*emeritus from London Metropolitan University*); Massimo Luciani (*Università di Roma La Sapienza*); Michela Manetti (*Università di Siena*); Otto Pfersmann (*Ecoles des Hautes Etudes en Sciences Sociales*); Roberto Romboli (*Università di Pisa*); Antonio Ruggeri (*Università di Messina*); Sandro Staiano (*Università di Napoli Federico II*); Michel Troper (*professeur émérite à l'Université Paris X*); Nicolò Zanon (*Università di Milano*)

REDAZIONE

Chiara Bergonzini (*Università di Ferrara*); Lucilla Conte (*Università del Piemonte Orientale*); Giacomo Menegus (*Università di Ferrara*)

CONTATTI: redazioneDIRCOST@gmail.com

SEDE: c/o FrancoAngeli s.r.l, Viale Monza 106 – 20127 Milano

COMITATO DI REDAZIONE

Anna Alberti (*Università di Sassari*); Giuseppina Barcellona (*Università di Enna*); Marco Betzu (*Università di Cagliari*); Fabio Ferrari (*Università di Verona*); Flavio Guella (*Università di Trento*); Andrea Lollo (*Università Magna Graecia di Catanzaro*); Giuseppe Monaco (*Università del Sacro Cuore di Milano*); Simone Penasa (*Università di Trento*); Claudia Pennacchietti (*Università di Macerata*); Michela Tresca (*Università di Roma "Tor Vergata"*)

La Rivista è soggetta ad una accurata procedura di valutazione (double blind peer review process) attraverso la piattaforma OJS; i revisori sono scelti in base alla specifica competenza. L'articolo viene inviato in forma anonima.

Sovranità Stato costituzionale e vincolo esterno

Sommario

<i>Alessandro Mangia</i> , Editoriale – Vincolo esterno e Costituzione funzionale	p.	5
<i>Gianmario Demuro</i> , I contro-limiti e le identità costituzionali	»	15
<i>Giovanni Pitruzzella</i> , Come cambia la Costituzione economica europea tra condivisione dei rischi e moral hazard	»	31
<i>Giuseppe Di Gaspare</i> , L'art. 81 Cost. novellato: abdicazione della sovranità finanziaria ed opacità della manovra di bilancio	»	43
<i>Giulio Sapelli</i> , Sull'indipendenza delle Banche Centrali: un gioco di specchi?	»	59
<i>Andrea Guazzarotti</i> , Sovranità popolare e vincolo finanziario. Potere pubblico e potere privato nel governo degli Stati europei	»	85
<i>Francesco Saitto</i> , Al di là dell'ordoliberalismo. Della ricerca di una «esatta misura» di correlazione tra politica ed economia nello stato costituzionale aperto	»	121

Abbonamenti

Per conoscere il canone d'abbonamento corrente, consultare il nostro sito www.francoangeli.it, cliccando sul bottone “Riviste”, oppure telefonare al nostro Ufficio Riviste (02-2837141) o, ancora, inviare una e-mail (riviste@francoangeli.it) indicando chiaramente il nome della rivista. Il pagamento potrà essere effettuato tramite assegno bancario, bonifico bancario, versamento su conto corrente, o con carta di credito. *L'abbonamento all'annata in corso verrà attivato non appena giunta la notifica dell'avvenuto pagamento del canone.*

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore. Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun fascicolo dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali (www.clearedi.org; e-mail autorizzazioni@clearedi.org).

In caso di copia digitale, l'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Redazione, amministrazione e distribuzione: FrancoAngeli srl, viale Monza 106, 20127 Milano – casella Postale 17175 – 20100 Milano, tel. 02/2837141 – Ufficio Abbonamenti: fax 02/2895762; e-mail: riviste@francoangeli.it

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 351 del 6-12-2017 – Direttore responsabile: dr.ssa Alessandra Giordano – Quadrimestrale – Poste Italiane SpA – Sped. in abb. post. – D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1 DCB Milano

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l.

Stampa: Geca Industrie Grafiche, Via Monferrato 54, 20098 San Giuliano Milanese.

Il quadrimestre 2018 – Finito di stampare nel mese di luglio 2018

Al di là dell'ordoliberalismo.
Della ricerca di una «esatta misura» di correlazione
tra politica ed economia
nello stato costituzionale aperto*

Francesco Saitto**

Abstract: Il contributo esamina, su un piano storico, l'esigenza dello stato costituzionale di governare il rapporto tra politica ed economia, cercando di individuare una «esatta misura» di correlazione tra questi due poli. Ciò, in particolare, è necessario per rispondere, nell'attuale contesto in cui le costituzioni non solo organizzano i rapporti stato-società ma aprono anche la statualità alla dimensione sovranazionale, alla necessità di fronteggiare in forme nuove la tensione tra costituzionalismo e democrazia e quella tra democrazia e capitalismo. In questo quadro, il contributo del pensiero ordoliberalesimo viene contestualizzato storicamente, dando conto delle sue peculiarità e del suo rilievo nel processo di integrazione europea, sottolineando, in conclusione, la necessità di evitare che in Europa si imponga una «costituzione parziale» in ambito economico, al fine di difendere e implementare il corretto funzionamento della democrazia rappresentativa sia a livello nazionale sia sovranazionale.

Title: *Beyond Ordoliberalism. On the «Right Measure» of Correlation between Politics and the Economy in the Open Constitutional State*

The contribution explores, in a historical perspective, the need of the constitutional state to govern the relationship between politics and the economy, finding continuously a «right measure» of correlation. Nowadays, in fact, constitutions not only organize state-society relations, but also open statehood to the supranational dimension. This seems necessary to cope in new forms with the tension between constitutionalism and democracy and that between democracy and capitalism. Against this backdrop, the article examines the ordoliberal legacy and its relevance in the European integration process. In conclusion, the necessity to avoid that a «partial constitution» prevails in Europe is analysed, with the aim to defend and enhance the correct functioning of representative democracy both at national and supranational levels.

Keywords: ordoliberalismo, costituzionalismo, democrazia rappresentativa, capitalismo, stato costituzionale aperto, integrazione europea; ordoliberalism, constitutionalism, representative democracy, capitalism, open constitutional state, European integration.

* Articolo presentato il 19-04-2018; accettato il 06-06-2018.

** Università La Sapienza di Roma.

1. Integrazione europea e stato costituzionale aperto: la sovranità «perfetta in se stessa» come problema per la sopravvivenza della statualità

Delle idee «feconde di male», affermava Einaudi utilizzando lo pseudonimo di Junius nel 1918 sulle colonne del Corriere della sera, «quella del dogma della sovranità *assoluta e perfetta in se stessa* è massimamente malefica»¹. Si sarebbero poi individuate proprio nella degenerazione dell'idea di Europa fondata su un equilibrio politico tra stati sovrani molteplici, non ancora ampiamente indagato da Chabod e Morandi², e nelle caratteristiche dello stato-potenza che la animava le radici della fine di quello *jus publicum europaeum* che aveva caratterizzato la storia del mondo con la caduta della *res publica christiana*³.

Dopo la Prima guerra mondiale veniva così recuperata quella consapevolezza per cui era necessario limitare l'idea di una "sovranità esterna" statale votata alla costruzione di una egemonia politica, economica o militare, portata naturalmente a generare squilibri e conflitti distruttivi⁴. Si apriva pertanto una nuova fase di riflessione sull'articolazione di una comunità internazionale pacificata, le cui radici risalivano alle opere di autori come

¹ L. Einaudi, *Il dogma della sovranità e l'idea della società delle Nazioni* (1918), in Id., *La guerra e l'unità europea*, Edizioni di comunità, Milano 1948, p. 25.

² Si fa riferimento agli studi di F. Chabod, *Storia dell'idea di Europa* (1961), Laterza, Roma-Bari 2010, e Id., *Idea di Europa e politica dell'equilibrio*, il Mulino, Bologna 1995, da un lato, e, dall'altro, a C. Morandi, *L'idea dell'unità politica d'Europa nel XIX e XX Secolo*, Marzorati, Milano 1948.

³ Cfr. almeno A. Saitta, *Dalla res publica christiana agli stati uniti d'Europa*, Edizioni di storia e letteratura, Roma 1948, C. Curcio, *Europa. Storia di un'idea* (1958), Eri, Torino 1978, p. 93 ss., e E. Cortese, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Bulzoni, Roma 1966. Sul processo che portò a questo stadio di sviluppo, C. Dawson, *La formazione dell'Europa dal secolo V all'XI*, Einaudi, Torino 1939. Sui tratti propri di una rinnovata cultura europea nel passaggio tra il diciassettesimo e il diciottesimo secolo, cfr. anche P. Hazard, *La crisi della coscienza europea* (1935), Einaudi, Torino 1946.

⁴ Sulla distinzione tra "sovranità interna" e "sovranità esterna", L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 29 ss., dove si legge che l'opposizione tra stato di natura e stato civile «dà origine, a partire dalla Rivoluzione francese, a due storie parallele ed opposte della sovranità: quella di una sua progressiva limitazione interna, sul piano del diritto statale, e quella di una sua progressiva assolutizzazione esterna, sul piano del diritto internazionale» da cui sorgeva una «comunità selvaggia di stati sovrani». Sull'affermazione di un equilibrio europeo, oltre ai testi di Chabod e Morandi (*supra* nt. 2), M. Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione*, Feltrinelli, Milano 2004, p. 205 ss. e 217 ss. dove si affronta il tema di cosa debba intendersi con «bilancia d'Europa».

Kant e l'abate Saint-Pierre⁵, passando attraverso la complessa elaborazione mazziniana e il suo tentativo di conciliare democrazia, sovranità popolare, stato-nazione e unità europea con il problema della questione sociale⁶, che nel corso dell'Ottocento sarebbe stata pienamente tematizzata, in particolare per il suo rilievo sulla determinazione degli assetti istituzionali, da Karl Marx⁷.

Questa tradizione avrebbe prodotto un'eco non certo solo sul fronte liberale, con diversi punti di vista⁸, ma anche in ambito comunista, con Gramsci⁹, e più in generale in quel filone di pensiero che avrebbe poi recuperato culture variegate, trovando più compiuta realizzazione nel Manifesto di Ventotene¹⁰. L'idea che la statualità, così come definitasi nel corso

⁵ C. Curcio (a cura di), *Saint-Pierre, Rousseau, Kant. Progetti per la pace perpetua*, Colombo, Roma 1946. Più di recente L. Scuccimarra, *I confini del mondo. Storia del cosmopolitismo dall'Antichità al Settecento*, il Mulino, Bologna 2006.

⁶ In particolare, G. Mazzini, *Pensieri sulla democrazia in Europa*, Feltrinelli, Milano 2010, su cui almeno, *ivi*, l'introduzione di S. Mastellone, nonché H.G. Keller, *La Giovine Europa* (1938), Sellerio, Palermo 2011, e F. Canfora, *Federalismo europeo e internazionalismo da Mazzini ad oggi*, Parenti, Firenze 1954.

⁷ Tra i molti lavori, cfr. le *Opere filosofiche giovanili*, che raccolgono la critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico e i manoscritti economico-filosofici del 1844 (Editori riuniti, Roma 1963), gli studi sul 1848 in Germania (*Rivoluzione e controrivoluzione*, Feltrinelli, Milano) e l'interesse per gli sviluppi francesi: *Le lotte di classe in Francia tra il 1848 e il 1950*, *Il 18 Brumaio di Luigi Bonaparte* e *La guerra civile in Francia*.

⁸ Cfr. almeno L. Robbins, *Il federalismo e l'ordine economico internazionale*, il Mulino, Bologna 1985; F.A. von Hayek, *Le condizioni economiche del federalismo tra stati* (1939), Rubbettino, Soveria Mannelli 2016; L. Einaudi, *I problemi economici della federazione europea* (1944), in Id., *La guerra e l'unità europea*, cit., p. 35 ss.

⁹ Cfr. A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, II - Quaderni 6-11, a cura di V. Gerratana, Einaudi, Torino 2014, p. 748, su cui G. Vacca, *Modernità alternative. Il Novecento di Antonio Gramsci*, Einaudi, Torino, 2017, p. 93 dove si legge che la «sovranità sovranazionale» appare come l'unica prospettiva «per superare la contraddizione fra il “cosmopolitismo dell'economia” e il “nazionalismo della politica”, e quindi anche per risolvere la crisi dello stato». Più in particolare, da ultimo, riflette sull'uso del concetto di cosmopolitismo in Gramsci F. Izzo, *Dall'internazionalismo al «cosmopolitismo di tipo nuovo» nei Quaderni del carcere*, in *Studi storici*, 2017, p. 929 ss., sostenendo che egli affermasse l'esigenza di costruire un «cosmopolitismo di tipo nuovo, ovvero capace di unire dimensione universalistica e radicamento nazionale popolare» (p. 943) e pertanto divergente «rispetto al cosmopolitismo medioevale e al cosmopolitismo illuminista», in quanto caratterizzato da «una forte densità democratica» (p. 961).

¹⁰ Sulla riflessione sulle dinamiche del federalismo europeo tra le due guerre, N. Bobbio, *Il federalismo nel dibattito politico e culturale della resistenza*, in S. Pistone (a cura di), *L'idea dell'unificazione europea dalla prima alla seconda guerra mondiale*, Fondazione Einaudi, Torino, 1975, p. 221 ss. Sul Manifesto di Ventotene, A. Di Martino, *Ventotene. Un progetto politico per*

dell'Ottocento, invece che essere elettivamente il luogo in cui avrebbe avuto pieno svolgimento la libertà, portasse con sé i germi non tanto del semplice conflitto, quanto piuttosto della *stásis*¹¹, e che la costruzione europea fosse uno strumento primariamente utile per salvare lo stato da se stesso, del resto, non è nuova, rappresentando l'approdo di una certa concezione degli studi sul funzionalismo¹². E, tuttavia, essa appare oggi una ricostruzione che va ricordata, in un momento in cui il ritorno allo stato-nazione è sempre più diffusamente e autorevolmente considerato come una possibile e virtuosa via d'uscita alle difficoltà odierne del processo di integrazione¹³.

Tenendo a mente questa consapevolezza, di particolare rilievo appare guardare non solo al futuro dell'Europa, ma anche alle sue origini per esaminare quali fossero gli elementi di instabilità che trovarono un equilibrio nell'assetto politico internazionale che si affermò nel contesto europeo dopo la Seconda guerra mondiale¹⁴. Così, pur nella profonda differenza dei contesti, è possibile ancora oggi individuare due grandi tensioni che, secondo una dinamica tipica delle intrinseche contraddizioni della modernità¹⁵, interessano gli assetti costituzionali europei.

l'unità federale europea, in A. Buratti, M. Fioravanti (a cura di), *I Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Carocci, Roma 2010, p. 68 ss.

¹¹ Mette in luce come ad opporsi «veramente» al concetto di *pólemos* non sia la *eiréne*, bensì la *hybris* in quanto solo quest'ultima «va oltre ogni misura», finendo per sfociare nella *stásis*, la guerra civile, intesa come qualcosa di «innaturale, e perciò sempre espressione di *hybris*», mentre *pólemos* «si svolge nei limiti di una *naturale inimicizia*» M. Cacciari, *Geofilosofia dell'Europa*, Adelphi, Milano 1994, p. 42. In senso analogo, da ultimo, R. Esposito, *Politica e negazione*, Einaudi, Torino 2018, p. 8, dove sottolinea come non sia il *pólemos* ad essere una fonte di rovina, ma proprio la *stásis*, che si contrappone alla politica in quanto tale, e p. 166 ss. (spec. p. 171).

¹² A. S. Milward, *The European Rescue of the Nation-State* (1992), Routledge, London 1994.

¹³ Da ultimo A. Somma, *Europa a due velocità. Postpolitica dell'Unione europea*, Imprimatur, Reggio Emilia 2017.

¹⁴ In chiave storica T. Judt, *Postwar* (2005), Laterza, Roma-Bari 2017; ma anche P. Häberle, M. Kotzur, *Europäische Verfassungslehre*, Nomos, Baden-Baden 2016, p. 939 ss. Per un ricco affresco sulla parabola storica e le prospettive di sviluppo dello stato-nazione, cfr. C.S. Maier, *Leviatano 2.0. La costruzione dello stato moderno* (2012), Einaudi, Torino 2018.

¹⁵ Il riferimento è a M. Horkheimer, T.W. Adorno, *Dialettica dell'Illuminismo* (1944), Einaudi, Torino 2010, la cui impostazione è stata anche di recente oggetto di varie critiche: cfr., per esempio, R. Mordacci, *Le condizioni neomoderna*, Einaudi, Torino 2017, spec. p. 31 ss. e p. 120, dove si legge in particolare di una «caricatura offerta da Horkheimer e Adorno», e C. Borghero, *Interpretazioni, categorie, finzioni. Narrare la storia della filosofia*, Le Lettere, Firenze 2017, dove, a proposito dell'opera citata, si legge: «uno dei libri più fortunati (e sopravvalutati) della filosofia del Novecento» (p. 278).

La prima tensione riguarda il rapporto del costituzionalismo con la democrazia¹⁶, in particolare nella sua articolazione rappresentativa, sempre più considerata incompatibile con il processo di integrazione europea¹⁷. La seconda, invece, ha ad oggetto il conflitto tra democrazia e capitalismo, inteso sia come modello di produzione sia come strumento di allocazione della ricchezza tramite il mercato¹⁸. Non è possibile in questa sede affrontarle compiutamente entrambe, onde evitare eccessive semplificazioni. Si tenterà pertanto di leggere le implicazioni della prima solo nei termini in cui ciò è funzionale per affrontare la seconda, concentrandosi su quella fase storica in cui il costituzionalismo finì per essere integralmente assorbito nel parlamentarismo, tanto che la crisi di quest'ultimo portò all'offuscamento del primo.

In questa prospettiva, sembra opportuno riflettere sui termini della primazia della politica, nel quadro del sistema costituzionale, sull'agire economico, ragionando sulla dinamica di quell'equilibrio tra «presenza economica» e «assenza politica» di cui parlava Carl Schmitt a proposito dell'ordine economico liberale: nella separazione di tipo ottocentesco tra stato e società e tra politica ed economia, infatti, «il contenuto materiale

¹⁶ In merito, cfr. almeno J. Habermas, *Fatti e norme* (1992), Laterza, Roma-Bari 2013, e Id., *L'inclusione dell'altro* (1998), Feltrinelli, Milano 2008; di recente D. Grimm, *The Democratic Costs of Constitutionalization: The European Case*, in Id., *Constitutionalism. Past, Present and Future*, Oxford University Press, Oxford 2016. Ragiona, in senso analogo, per quanto primariamente focalizzato sui tratti del costituzionalismo statunitense, in termini di «interdipendenza» tra liberalismo e democrazia, individuando nel costituzionalismo il «concetto-chiave» per comprendere il loro reciproco rapportarsi, S. Holmes, *Passioni e vincoli* (1995), Edizioni Comunità, Torino 1998, p. 9 e poi spec. p. 192 ss., dove, a proposito di quello che viene definito il «paradosso della democrazia», si parla espressamente di una «tensione tra costituzionalismo e democrazia». Con ciò l'obiettivo non è sostenere la loro inconciliabilità, bensì l'idea che essi si «sostengono reciprocamente» (p. 193 ss.). Per un ulteriore approfondimento sui tratti tipici della democrazia statunitense e le sue tensioni, cfr. il fondamentale R.A. Dahl, *Prefazione alla teoria democratica* (1956), Edizioni di Comunità, Milano 1994, e la sua distinzione tra una democrazia madisoniana e una populista, per poi approdare alla democrazia poliarchica.

¹⁷ Sulle difficoltà odierne della democrazia rappresentativa in Europa, P. Mair, *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti* (2013), Rubbettino, Soveria Mannelli 2016. Sul contraddittorio articolarsi della dimensione politica a livello sovranazionale, A. Mangia, *Le libertà politiche nella prospettiva del diritto transnazionale*, in www.forumcostituzionale.it, Paper, 25 febbraio 2011, ultima consultazione: 25 giugno 2018. A definire l'Unione europea come l'espressione di un liberalismo autoritario che sarebbe diretta manifestazione della sfiducia verso la democrazia rappresentativa, di recente W. Bonefeld, *Authoritarian Liberalism: From Schmitt via Ordoliberalism to the Euro*, in *Critical Sociology*, 2017, p. 747 ss.

¹⁸ In merito almeno P. Ciocca, *L'economia di mercato capitalistica: un «modo di produzione», da salvare*, in *Rivista di Storia Economica*, 2011, p. 279 ss.

dello stato politico viene a porsi fuori della politica e della costituzione»¹⁹. Lo stesso Foucault sottolineò che, dall'Ottocento in poi, «non si poteva pensare l'economia politica (...) senza porre nel contempo il problema del diritto pubblico, e cioè della limitazione della potenza pubblica»²⁰.

Preservare un qualche grado di separazione – prima artificialmente ottenuto sottraendo l'economia e i conflitti di tipo economico-sociale alla sfera del politico – e un giusto collegamento tra politica ed economia, in un quadro complessivo in cui le costituzioni ormai organizzano il pluralismo e ne sono innervate, rimane un tema costante del diritto pubblico²¹. Del resto è sempre «nella separazione tra politica ed economia [che] risiede realmente la chiave per chiarire la contraddizione tra presenza e assenza, in cui deve incorrere il nuovo mondo (...) quando cerca di conciliare presenza economica e assenza politica»²². Ed è per questa ragione che la diatriba sulla correlazione stato-società, sempre irrisolta, emerge di continuo nel dibattito novecentesco²³.

Nello stato costituzionale, però, superata l'idea di un asfittico isolamento reciproco, occorre piuttosto individuare, attraverso la costituzione, la «“esatta” misura di separazione e collegamento» per valutare il grado di intensità tramite cui coordinare “vuoti” e “pieni”. L'assestamento di un equilibrio così complesso non è in grado infatti di determinarsi autonomamente o una volta per tutte. Una volta stabilito che le costituzioni del Novecento strutturalmente si aprono alla società, è invece necessario un lavoro di stabilizzazione costante da parte della politica, che, nei limiti della costituzione, non subordini integralmente l'economia e che sia in grado di restituire un corretto bilanciamento tra limitazione e impulso nelle modalità di azione, di organizzazione e di intervento dello stato in una sfera societaria altamente conflittuale²⁴.

¹⁹ C. Schmitt, *Il Nomos della terra* (1974), Adelphi, Milano 1991, p. 386 ss. Più diffusamente, per un'ampia riflessione sulla critica schmittiana al parlamentarismo, cfr. almeno C. Galli, *Genealogia della politica*, il Mulino, Bologna 1996, p. 513 ss. e p. 635 ss.

²⁰ M. Foucault, *Nascita della biopolitica* (2004), Feltrinelli, Milano 2009, p. 45 ss.

²¹ In questa prospettiva sul ruolo e il significato delle costituzioni rigide del Novecento R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 11 ss.

²² C. Schmitt, *Il Nomos della terra* (1974), cit., pp. 386-387.

²³ Nello specifico con riferimento al tema della “costituzione economica”: H. Ehmke, *Wirtschaft und Verfassung*, Müller, Karlsruhe 1961.

²⁴ K. Hesse, *Osservazioni sulla problematica odierna e sulla portata della distinzione del rapporto tra stato e società*, ora in A. Di Martino, G. Repetto (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p. 227 ss., p. 242 (per la citazione). Considera il rapporto stato-società, inteso come «relazione fra due termini indisiungibili»,

Sullo sfondo di queste tensioni, si erge oggi il tema della sovranazionalità come *modus* di organizzazione e articolazione della sovranità nei rapporti tra nazioni, al fine di garantire la sopravvivenza stessa della statualità, fondata sullo sviluppo del modello cooperativo o dello stato costituzionale aperto²⁵, in un lento processo in cui progredire in modo tendenziale a costituzionalizzare il diritto internazionale e al contempo a internazionalizzare il diritto costituzionale²⁶. A questa altezza, infatti, alle costituzioni si chiede non solo di aprirsi alla società e di costruire stabilmente la correlazione di quest'ultima con lo stato, ma anche «di inquadrare dismissioni di sovranità per poter riuscire a preservare spazi indefettibili di statualità», ponendo realizzare tale obiettivo «solo a condizione che i processi di costituzionalizzazione trascendano (...) i confini degli stati»²⁷.

2. Costituzionalismo, democrazia, capitalismo: la ricerca della “terza via” e l'ordoliberalismo

Le due tensioni individuate non sono certo nuove. Sulla medesima linea di duplice instabilità, al culmine della crisi del parlamentarismo ottocentesco, si sovrappongono, infatti, almeno dagli anni Trenta, i faticosi tentativi di scoprire quella che poi venne sinteticamente indicata come la ricerca di una “terza via”. Questa formula tradisce una ambiguità che tuttavia Calogero avrebbe difeso dalle critiche di Croce, rivolte nei confronti del liberal-

il principale «oggetto costruito dal discorso giuspubblicistico» italiano tra Ottocento e Novecento P. Costa, *Lo stato immaginario*, Giuffrè, Milano 1986, p. 70 ss. Sulle implicazioni della rottura del «nesso fra garanzia dei diritti e stato di legislazione» impressa dal costituzionalismo democratico P. Ridola, *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, in *Parolechiave*, 1999, p. 33 ss.

²⁵ Sul concetto di “stato costituzionale aperto”, almeno A. Di Martino, *Il territorio. Dalla Stato-nazione alla globalizzazione*, Giuffrè, Milano 2010.

²⁶ In merito, B.-O. Bryde, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts*, in *Der Staat*, 2003, p. 63 ss., e con particolare riferimento al rilievo dei diritti fondamentali in questo processo P. Ridola, *Diritti fondamentali e “integrazione” costituzionale in Europa*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino 2010, spec. p. 211 ss. Con riferimento ai temi e ai problemi del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea, da ultimo, G. DelleDonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, p. 220 ss.

²⁷ Così P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno* (2009), in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., p. 28.

socialismo, con la celebre affermazione per cui non esistono «cervi puri, nemmeno uno. Tutti ircocervi»²⁸.

Nella stessa fase storica, a confrontarsi con i problemi di una teoria democratica dell'economia compatibile con il rispetto delle libertà fondamentali, che fosse utile per un contesto in cui il *laissez-faire* era ormai stato dichiarato esaurito²⁹ e sarebbe poi stato persino considerato come una mistificazione³⁰, sarebbero ben presto spiccati, da un lato, alcuni esponenti di quello che sarebbe stato sinteticamente descritto come l'ordoliberalismo, e, dall'altro, gli eredi più diretti della tradizione del pensiero economico austriaco. Queste correnti di pensiero, tra loro divergenti ma unite da alcuni assunti di fondo tra cui la critica del *laissez-faire* ottocentesco³¹, si sarebbero imposte come la principale alternativa rispetto alle nuove politiche socialdemocratiche, e dunque al pensiero keynesiano e al piano di intervento sociale elaborato da Beveridge³², prima di tutto in polemica sul modo in cui andava concepito il rapporto con il potere politico e il funzionamento della democrazia rappresentativa³³.

²⁸ G. Calogero, *L'ircocervo, ovvero le due libertà*, in Id., *Difesa del liberalsocialismo*, Atlantica, Roma 1945, p. 33.

²⁹ J.M. Keynes, *La fine del laissez-faire* (1926), in Id., *Sono un liberale? E altri scritti*, Adelphi, Milano 2010, p. 197 ss.

³⁰ K. Polanyi, *La grande trasformazione* (1944), Einaudi, Torino 2010. Cfr. anche la recensione a *The End of Laissez-Faire* di Keynes di L. Einaudi, *La fine del "laissez-faire"?*, in *La Riforma Sociale*, 1926, p. 570 ss.

³¹ Tra i vari riferimenti possibili, F.A. von Hayek, *La società libera* (1960), Rubbettino, Soveria Mannelli 2011, p. 143, dove si legge che «né Locke, né Hume, né Smith, né Burke (...) si posero mai a difesa di un completo *laissez-faire* che, come dicono le stesse parole, fa parte anch'esso della tradizione razionalistica francese e che in senso letterale non è mai stato difeso da nessuno degli economisti classici».

³² Per quanto non possa essere sottovalutato come sia Keynes sia Beveridge avessero una formazione e una estrazione di tipo liberale: lo mette in luce D. Sassoon, *Cento anni di socialismo. La sinistra nell'Europa occidentale del XX Secolo* (1996), Editori Riuniti, Roma 1997, p. 159 ss., che si concentra sulle radici del riformismo nella cultura socialdemocratica e sul c.d. austromarxismo (*passim*). In merito, ora A. Cerri, *Rivolta, rivoluzione, resistenza nel riformismo*, in A. Longo, G. Allegri (a cura di), *Rivoluzione tra mito e costituzione*, Sapienza, Roma 2017, p. 9 ss. Per la soluzione austro-marxista, O. Bauer, *Tra due guerre mondiali* (1936), Einaudi, Torino 1979.

³³ N. Wapshott, *Keynes o Hayek. Lo scontro che ha definito l'economia moderna* (2011), Feltrinelli, Milano 2012. Con particolare riferimento all'esperienza inglese, sulle contraddizioni tra capitalismo e democrazia e il rilievo di quest'ultima, nella sua forma rappresentativa, nel correggere la tendenza ad aumentare le diseguaglianze economiche create dal primo, J. Strachey, *Il capitalismo contemporaneo* (1956), Feltrinelli, Milano 1957, p. 161 ss. e, sul rilievo

L'ordoliberalismo, sorto in Germania, partiva da una sostanziale sfiducia nei confronti del parlamentarismo e del pluralismo democratico, piuttosto diffuso peraltro negli anni Trenta in Europa³⁴. Pur ricollegandosi primariamente ai tragici sviluppi di cui i suoi protagonisti erano stati testimoni durante gli anni della Repubblica di Weimar, questo sentimento recuperava quella tradizione, ben più risalente, che in area tedesca aveva sempre guardato con una certa sufficienza verso il *Parlamentarismus*, considerato come concorrente al principio monarchico e, per questa via, inconciliabile con il *Konstitutionalismus* e una certa concezione di “stato forte”³⁵. Caratterizzato da una significativa interdisciplinarietà – ne erano parte economisti, sociologi, giuristi – il gruppo concepiva la “costituzione economica” in modo alternativo rispetto alla socialdemocrazia e alle posizioni espresse da Sinzheimer durante la fase costituente della Repubblica di Weimar. Con essa non si intendeva l'ambito in cui la società avrebbe dovuto disciplinare l'insieme dei rapporti economici, secondo principi di democrazia economica, su cui dall'alto esercitava una funzione di organizzazione societaria la costituzione. Piuttosto vi si intravedeva lo strumento attraverso cui riprodurre in forme nuove la vecchia separazione tra stato e società, imponendo regole *ex ante* vincolanti per i titolari dell'indirizzo politico utili per predi-

del pensiero di Keynes, p. 193 ss., per cui «è stata proprio la lotta delle forze democratiche contro il capitalismo a salvare il sistema» (p. 163).

³⁴ Con riferimento ad un altro contesto, R. Carré de Malberg, *Considerations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme*, in *Annuaire de l'institut international de droit public*, 1931, p. 256 ss. Sul pensiero dell'Autore, più in generale, M. Galizia, *Il «positivisme juridique» di Raymond Carré de Malberg*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, p. 335 ss.

³⁵ R. Ptak, *Neoliberalism in Germany. Revisiting the Ordoliberal Foundations of the Social Market Economy*, in P. Mirowski, D. Plewhe (a cura di), *The Road from Mont Pelerin*, Harvard University Press, Cambridge 2009, p. 101 ss.; durante gli anni della Repubblica di Weimar, p. 108 ss., e l'influsso della diagnosi di Schmitt sullo stato totale debole come causa della crisi (pp. 111-112). Sull'idea di uno *starker Staat* come necessità per una economia sana, C. Schmitt, *Starker Staat und gesunde Wirtschaft. Ein Vortrag vor Wirtschaftsführern* (1932), in Id., *Staat, Grossraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker & Humblot, Berlin 1995, p. 71 ss., cui replicò criticamente, in *Autoritärer Liberalismus?* (1933), Hermann Heller (ora cfr. *Authoritarian Liberalism?*, in *European Law Journal*, 2015, p. 295 ss.). Approfondisce, in parziale polemica con Streeck, il rapporto tra critica schmittiana e posizione ordoliberale W. Bonefeld, *Authoritarian Liberalism: From Schmitt via Ordoliberalism to the Euro*, cit., p. 750 ss. Da ultimo A. Somma, *L'ordoliberalismo e la cancellazione del costituzionalismo antifascista*, in *Critica marxista*, 2016, p. 49 ss. Sulle implicazioni della tensione tra *Parlamentarismus* e *Konstitutionalismus* in Germania, A. Di Martino, *Il federalismo tedesco e Georg Waitz*, in *Nomos*, 2016, spec. p. 30, e più in generale, P. Ridola, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come «esperienza» e come «paradigma»*, in Id., *Stato e Costituzione in Germania*, Giappichelli, Torino 2016, p. 34 ss.

sporre un sistema concorrenziale altamente regolato e capace di generare la c.d. *Leistungswettbewerb* (concorrenza di prestazione)³⁶, in una prospettiva in cui «il governo (...) deve accompagnare dall'inizio alla fine l'economia di mercato»³⁷.

Viceversa, il liberalismo austriaco, in particolare nei lavori di von Hayek, avrebbe poi dimostrato una solida fiducia nel ruolo dei giudici come alternativa allo strumento della pianificazione, considerata propria dei regimi in cui era stata ormai imboccata la “via della schiavitù”, tradendo così una contestuale insofferenza verso i parlamenti e la legge come strumento di regolazione preventiva generale ed astratta³⁸, ormai da tempo in tensione³⁹.

Entrambe le correnti di pensiero manifestano, inoltre, una chiara insoddisfazione nei confronti delle istanze perequative e della giustizia sociale. Con ciò non si escludeva del tutto che vi potessero essere degli interventi pubblici in ambito sociale. Questi provvedimenti non avrebbero dovuto però alterare gli assetti determinatisi nel mercato concorrenziale⁴⁰. Questa impostazione restituisce un'idea di stato sociale che appare in definitiva funzionale, come si dirà, non tanto a superare il conflitto sociale per

³⁶ Sul punto, se si vuole, F. Saitto, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della “Costituzione economica” in Germania*, Giuffrè, Milano 2015, p. 17 ss. Cfr. poi F. Forte, F. Felice (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2010, dove, oltre ad altri saggi, è riportato il lavoro di Böhm, Eucken e Grossmann-Dörth intitolato *Il nostro compito. Il Manifesto dell'Ordoliberalismo del 1936*.

³⁷ M. Foucault, *Nascita della biopolitica* (2004), cit., p. 112.

³⁸ F.A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà* (1973-1979), Il Saggiatore, Milano 2010; Id., *La via della schiavitù* (1944), Rubbettino, Soveria Mannelli 2011, e *La società libera* (1960), cit., *passim*, ma già il contributo di Hayek in *Pianificazione economica collettivistica. Studi critici sulle possibilità del socialismo*, Einaudi, Torino 1946. Valorizza particolarmente la figura del giudice B. Leoni, *La libertà e la legge* (1961), Liberilibri, Macerata 2010, p. 102 e p. 220 ss., ritenendo che, salvo che nei sistemi di *common law*, «l'estensione dell'area in cui sono ritenute necessarie, o anche convenienti, le decisioni collettive è stata grossolanamente sovrastimata» (p. 145).

³⁹ F. Neumann, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), in Id., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, il Mulino, Bologna 1973, p. 245 ss.

⁴⁰ È questo che presuppone la dimensione sussidiaria propria delle politiche sociali di Röpke, con la sua ricostruzione degli interventi conformi al mercato, che viene considerata un buon compromesso da parte di von Hayek: W. Röpke, *La crisi sociale del nostro tempo* (1942), Einaudi, Torino 1946, e F.A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà* (1973-1979), cit., pp. 292-293 (*infra* § 5).

produrre integrazione, ma a garantire la stabilità complessiva del sistema marginalizzando il conflitto stesso (cfr. *infra* §5)⁴¹.

Tutto ciò rileva se si considera che sempre più sembra affermarsi l'idea secondo cui oggi il pensiero ordoliberal sarebbe il carburante di un motore che sta progressivamente aggravando i *deficit* democratici che interessano il continente europeo. E l'imposizione di un certo pensiero economico per opera delle istituzioni europee sarebbe premessa per una nuova solida separazione tra politica ed economia⁴². Proprio in questa prospettiva, al fine di problematizzare le conclusioni di questa ricostruzione, di grande rilievo appare lo studio del pensiero di quella scuola la cui riflessione è tradizionalmente considerata alla base dell'attuale impianto dei trattati in Europa.

Si fa naturalmente riferimento all'ordoliberalismo, nelle sue diverse articolazioni e nei suoi variegati sviluppi, che trovarono fortunato approdo nella formula della "economia sociale di mercato"⁴³, rimarcando però al contempo l'esigenza di mantenere ferme le necessarie distinzioni che intercorrono tra il pensiero ordoliberal e la riflessione di von Hayek e, più in generale, della Scuola austriaca⁴⁴.

⁴¹ A. Somma, *Stato del benessere o benessere dello Stato? Giustizia sociale, politiche demografiche e ordine economico nell'esperienza statunitense*, in *Quaderni fiorentini*, 2017, p. 417 ss.

⁴² Da ultimo, criticamente, O. Chessa, *La costituzione della moneta*, Jovene, Napoli 2016. Da una prospettiva filosofica, M. De Carolis, *Il rovescio della libertà. Tramonto del neoliberalismo e disagio della civiltà*, Quodlibet, Macerata 2017.

⁴³ Sulle ambiguità della formula, polemicamente, L. Einaudi, *È un semplice riempitivo!*, ora in Id., *Prediche inutili* (1959), Einaudi, Torino 1974, p. 300 ss. Criticamente M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, p. 43 ss. e A. Somma, *Europa a due velocità. Postpolitica dell'Unione europea*, cit., p. 46 ss. e 117 ss.

⁴⁴ V. Vanberg, *Markets and Regulation: On the Contrast Between Free-Market Liberalism and Constitutional Liberalism*, in *Constitutional Political Economy*, 1999, p. 219 ss., a partire dal dissidio tra Eucken e von Mises, tratteggia le principali divergenze tra le due correnti. È lo stesso Hayek che individuava alcune distinzioni con l'ordoliberalismo, per poi affermare che in fondo, per quanto l'espressione "economia sociale di mercato" non lo convincesse, essa aveva raggiunto l'obiettivo di riuscire «a rendere appetibile a circoli più ampi il tipo di ordine sociale» che egli difendeva: F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà* (1973-1979), cit., p. 283 (alla nota 26). Polemicamente, A. Storey, *The Myths of Ordoliberalism*, in *Working Paper 17-02, ERC Project "European Unions"*, University College Dublin, 2017. Sulle peculiarità dell'ordoliberalismo R. Ptak, *Neoliberalism in Germany. Revisiting the Ordoliberal Foundations of the Social Market Economy*, cit., p. 98 ss. Di recente, duramente critico verso la scuola ordoliberal A. Somma, *La dittatura dello spread*, DeriveApprodi, Roma 2014. Rimarca alcune linee di tensione tra i due indirizzi M. De Carolis, *Il rovescio della libertà. Tramonto del neoliberalismo e disagio della civiltà*, cit., p. 48 ss. In merito, M. Blyth, *Austerity. The History of a Dangerous Idea* (2013), Oxford University Press, Oxford 2015, p. 148 ss. Da ultimo, vengono messe in

3. Crisi del parlamentarismo e sistema economico

Il dibattito che si concentra sulla ricerca di una “terza via” in ambito economico, in particolare nella sua declinazione ordoliberal, non è avulso dal quadro di contesto in cui versa la riflessione sul regime parlamentare del tempo. Per questa via, la tensione tra costituzionalismo e democrazia confluisce in quella tra democrazia e capitalismo, in un’epoca in cui vi era un’alternativa netta a quest’ultimo metodo di produzione che si affermava, per di più, come autentico invero dei principi democratici⁴⁵.

Lo sforzo di rispondere alle tensioni cui era soggetta la forma di stato liberale passa pertanto in questa fase anche attraverso il tentativo di ripensare i rapporti tra politica ed economia. Ciò avviene, per un verso, con l’ambizione di attuare una più autentica democrazia politica tramite una diffusa democratizzazione sul piano economico⁴⁶, per altro, attraverso il tentativo di limitare o guidare il potere di intervento delle maggioranze parlamentari nella società. Si trova testimonianza di questa ambiguità nella Costituzione di Weimar, in particolare, nella garanzia di istituto in materia di proprietà (art. 153) o nel tentativo di proteggere l’esistenza e persino lo sviluppo della classe media (art. 164)⁴⁷.

Era stato del resto un approdo eminentemente europeo quello per cui, in una certa fase dell’Ottocento, l’affermazione del costituzionalismo coincide con l’imporsi dello stato di legislazione e dunque con il trionfo del parlamentarismo borghese, in una dinamica in cui quest’ultimo avrebbe finito

luce la complessità e le molte sfaccettature del pensiero ordoliberal in J. Hien, C. Joerges (a cura di), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Bloomsbury, Oxford-Portland 2017.

⁴⁵ Di un modello alternativo alla democrazia liberale parlava J. L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy* (1952), Mercury Books, London 1961. Sul piano storico D. Sassoon, *Cento anni di socialismo. La sinistra nell’Europa occidentale del XX Secolo* (1996), cit., *passim*. Cfr. anche la riflessione sull’idea di democrazia, in una prospettiva austromarxista, di M. Adler, *La concezione dello stato nel marxismo* (1922), De Donato, Bari 1979, p. 98 ss., sul cui pensiero, più in generale, G. Maccaroni, *Sociologia, stato e democrazia solidale in Max Adler*, Mimesis, Milano-Udine 2013, spec. p. 125 ss.

⁴⁶ Per una specifica declinazione societaria della democrazia economica di epoca weimariana, F. Naphtali, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), Europäische Verlagsanstalt, Köln 1977. Più di recente, R. Dahl, *La democrazia economica* (1985), il Mulino, Bologna 1989 e A. Somma, *Giustizia o pacificazione sociale? La codeterminazione nello scontro tra modelli di capitalismo*, in *Pol. dir.*, 2015, p. 549 ss.

⁴⁷ P. Ridola, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come «esperienza» e come «paradigma»*, cit., p. 55 ss.; sulla garanzia di istituto in materia di proprietà, pp. 64-65; sul rilievo dell’art. 164 *WRV*, p. 45.

per torcersi nello statualismo⁴⁸. Con il dispiegarsi di un principio di legalità formale, infatti, la prevalenza del diritto imposto dal legislatore avrebbe ben presto sostenuto il formarsi di una concezione monista del dogma della sovranità statale, ponendo le condizioni per una disarticolazione di quell'idea per cui il costituzionalismo fosse primariamente uno strumento di limitazione del potere⁴⁹.

L'irrompere delle masse nello scenario politico e la definitiva messa in discussione di quei congegni che, tramite l'esclusione dal suffragio di gran parte della popolazione e la fittizia separazione tra stato e società, consentivano di tenere il conflitto al di fuori della discussione parlamentare portarono al pieno disvelamento della tensione che, nel tempo, si era nascosta nella forzata convergenza del costituzionalismo nei canoni del parlamentarismo, facendo esplodere le contraddizioni, prima di tutto di tipo economico-sociale, che in essa si erano sopite⁵⁰. È proprio nel reciproco confrontarsi della schmittiana tensione di "presenza" e "assenza" tra politica ed economia che si dipana la sfida lanciata nel 1932 dal costituzionalista tedesco per cui lo stato interventista fondato sulla democrazia rappresentativa altro non sarebbe se non uno "stato totale debole". A questo modello, avrebbe dovuto essere preferito uno "stato totale forte" in cui riconoscere una assorbente centralità alla decisione politica⁵¹. Questi processi non furono certo privi di contraddi-

⁴⁸ P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., p. 12 ss. parla di un «sostanziale dissolvimento [del parlamentarismo (...)] nello statualismo» (p. 19). In merito P. Costa, *Democrazia politica e stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2006, p. 29 ss. Sulle peculiarità dell'esperienza statunitense da ultimo J.-W. Müller, *Cos'è il populismo?* (2016), Boccioni Editore, Milano 2017, p. 112 ss.

⁴⁹ In questo senso P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., pp. 19-20. Cfr. anche G. Amato, *Il dilemma del principio maggioritario* (1994), ora in Id., *Le istituzioni della democrazia*, il Mulino, Bologna 2014, p. 137 ss., A. Di Giovine, *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino 2005, p. 221 ss., A. Longo, *Tempo, interpretazione, Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, p. 335 ss. e p. 387 ss. e A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, Giuffrè, Milano 2006, p. 85 ss. e p. 173 ss.

⁵⁰ Sulla crisi della democrazia rappresentativa tra gli anni Venti e Quaranta del Novecento, P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Giappichelli, Torino 2011, e sulla parabola che interessò la sovranità T.E. Frosini, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Giuffrè, Milano 1997, p. 57 ss.

⁵¹ C. Schmitt, *Starker Staat und gesunde Wirtschaft. Ein Vortrag vor Wirtschaftsführern* (1932), cit., p. 71 ss. Con riferimento al pensiero di Schmitt, di una soluzione che non è «né partitica né economica», ma «tutta politica» alla debolezza dello stato totale parla C. Galli, *Genealogia della politica*, cit., p. 653. Sulla ripolitizzazione di «tutte le sfere di vita neutralizzate dall'economia» che lo stato totale forte deve portare con sé, imponendosi come «sovraor-

zioni e tensioni. Non stupisce che in questi anni siano state messe in luce le radici di quella che è stata definita «la disfatta dell'Ottocento»⁵² che, passando per «Gli ultimi giorni dell'umanità»⁵³ e «Il tramonto dell'Occidente»⁵⁴, avrebbero poi portato alla «Crisi della civiltà»⁵⁵.

Due principali linee di tendenza ne sarebbero scaturite, delineando altrettanti modelli alternativi di convivenza con il metodo di produzione capitalistico: una prima avrebbe di fatto guidato i suoi attori «al di fuori della tradizione del costituzionalismo», continuando a risolvere, sia pur in forme tragicamente nuove, «in chiave monista il problema della sovranità»; una seconda, invece, avrebbe tentato di domare le inquietudini che la democrazia di massa portava con sé, ripensando la rappresentanza tramite «congegni di razionalizzazione del potere politico» e sforzandosi di organizzare e sostenere il pluralismo in costituzione⁵⁶.

Dopo la Seconda guerra mondiale, con l'affermazione dello stato costituzionale come momento di sintesi⁵⁷, fu rilanciata in forme nuove la sfida alla autenticità democratica dei sistemi che si basavano sul metodo di produzione capitalistico in un contesto pluralistico e liberale. Ne è dimo-

strato rispetto alla società» (p. 155), H. Hofmann, *Legalità contro legittimità* (1964), ESI, Napoli 1999, p. 154 ss. Sul potere politico dello stato, verso il cui *ethos* vi sarebbe un vero e proprio obbligo, come strumento di superamento delle varie forme di pluralismo societario, C. Schmitt, *Staatsethik und pluralistischer Staat*, in *Kant Studien*, 1930, p. 28 ss. Sulla tensione tra costituzionalismo e democrazia in epoca weimariana nel pensiero di Schmitt, P. Ridola, *Costituzione e potere politico nella democrazia di massa: tra Machtstaat e politische Legitimation*, in Id., *Stato e Costituzione in Germania*, cit., p. 77 ss.

⁵² R. Giolli, *La disfatta dell'Ottocento*, Einaudi, Torino 1961, p. 26 ss., nella sua critica allo stato liberale, sostiene che, pur narrandosi come tale, questa forma di organizzazione «non è il regno della libertà» (p. 27).

⁵³ K. Kraus, *Gli ultimi giorni dell'umanità* (1915-1922), Adelphi, Milano 1980.

⁵⁴ O. Spengler, *Il tramonto dell'Occidente* (1918; 1923), Longanesi, Milano 1957.

⁵⁵ J. Huizinga, *La crisi della civiltà* (1935), Pgreco, Milano 2012.

⁵⁶ P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., pp. 21-22.

⁵⁷ P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., p. 22 ss. Sui tentativi di fondare una limitazione del politico individuando un punto di vista esterno allo stato, P. Costa, *Lo stato immaginario*, cit., p. 207 ss.; p. 305 ss. Sui termini della sintesi, Id., *Democrazia politica e stato costituzionale*, cit., p. 40 ss. che individua nella costituzione l'«esigenza di rivendicare il carattere meta- o trans-statale dei principi e dei diritti fondamentali» per renderli resistenti «al decisionismo della politica» (p. 49). In senso analogo, C. Pinelli, *La dicotomia fra democrazia e mercato e i costi dell'incertezza*, in Id., *Nel lungo andare*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, p. 281 ss. Sulle radici della crisi di quel compromesso, M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *RDC*, 1996, p. 125 ss. Per una riflessione sul concetto di «democrazia costituzionale», cfr. in particolare R. Bifulco, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012.

zione, in particolare, la riflessione di Norberto Bobbio che avrebbe sostenuto come ciò che il sistema liberale vanta non sarebbe la maggiore democrazia dei suoi valori, bensì la «maggiore libertà»⁵⁸. In questa prospettiva, in polemica con Galvano Della Volpe, il filosofo torinese avrebbe poi affermato che la progressiva «democratizzazione dei sistemi liberali»⁵⁹ sarebbe dimostrata non solo dall'affermazione storica delle più tradizionali libertà, ma anche dalla «proclamazione nelle costituzioni contemporanee dei cosiddetti diritti sociali oltre ed accanto ai diritti individuali»⁶⁰. Viceversa, Bobbio rilevava come resterebbe ancora indimostrata la possibilità di «liberalizzare i sistemi democratici»⁶¹. Al di fuori del compromesso liberal-democratico, pertanto, qualunque altra forma di democrazia viene considerata come solo «apparente»⁶².

Su questo crinale si sovrappone stabilmente la tensione, nella misura in cui essa tende a un loro reciproco rafforzamento, tra democrazia e costituzionalismo⁶³ con quella tra capitalismo e democrazia. Il capitalismo infatti non può che risentire del contesto socio-politico e costituzionale su cui si sviluppa il suo mercato di riferimento, ma non sempre risulta del tutto coerente e armonico con i principi, i valori e le norme di un sistema liberal-democratico fondato su una costituzione rigida. Non è un caso allora se, come si dirà, la crisi del c.d. «compromesso keynesiano» sia di fatto coincisa con una progressiva messa in discussione di un certo modello cui facevano riferimento le democrazie dell'Europa continentale e i loro sistemi di democrazia rappresentativa, perlomeno a partire dagli anni Settanta⁶⁴. E

⁵⁸ N. Bobbio, *Democrazia e dittatura* (1948), in Id., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino 1955, p. 159.

⁵⁹ N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri* (1954), in Id., *Politica e cultura*, cit., p. 162.

⁶⁰ N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri* (1954), cit., p. 163.

⁶¹ N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri* (1954), cit., pp. 163-164.

⁶² N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri* (1954), cit., p. 178. Diversa l'impostazione di J.L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy* (1952), cit., p. I, dove si legge che «the essential difference between the two schools of democratic thought as they have evolved is not, as is often alleged, in the affirmation of the value of liberty by one, and its denial by the other. It is in their attitude to politics». In quanto, se per la prima la politica è «a matter of trial and error», per la seconda «is based upon the assumption of a sole and exclusive truth in politics». In polemica con le riflessioni di Bobbio, C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, il Mulino, Bologna 1977.

⁶³ Di cui è testimonianza la mutazione di funzione della riserva di legge nel nuovo contesto: P. Ridola, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Giappichelli, Torino 2006, p. 117 ss.

⁶⁴ Cfr. J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1973; C. Offe, *Lo stato nel capitalismo maturo* (1972), ETAS, Milano 1977; J. O'Connor,

parimenti non sembra accidentale che, ad ereditare e rilanciare questa sfiducia nei confronti della democrazia rappresentativa, nella seconda metà del Novecento, sarebbe poi stato il costituzionalismo fiscale di Buchanan, in polemica con il pensiero di Keynes⁶⁵.

4. Della tensione tra capitalismo e democrazia come problema costituzionale

Il rapportarsi di capitalismo e democrazia in un sistema costituzionale pluralista rappresenta un'altra sorgente di instabilità degli stati contemporanei, non essendo immediato l'assorbimento delle contraddizioni risultanti dalle loro non sempre armoniche finalità⁶⁶. Anche la celebre riflessione schumpeteriana del resto è colorata di un pessimismo ampiamente innervato della consapevolezza delle pulsioni autodistruttive intrinseche al capitalismo⁶⁷.

La forza del capitalismo, sviluppata nella sua pienezza, sarebbe del tutto incompatibile con l'esigenza di garantire i valori che esprime la democrazia e, pertanto, ogni compromesso tra democrazia e capitalismo finirebbe per

La crisi fiscale dello Stato (1973), Einaudi, Torino 1982; D. Bell, *The Cultural Contradictions of Capitalism* (1976), Basic Books, New York 1996; ma anche C. B. Macpherson, *The Life and Times of Liberal-Democracy* (1977), Oxford University Press, Don Mills 2012, p. 92. Le carenze della democrazia rappresentativa sono un fenomeno che, in questa fase, è oggetto di rinnovata attenzione nella riflessione di chi lavora sulla democrazia partecipativa e sulla democrazia deliberativa: C. Pateman, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1970, B. Barber, *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, California University Press, Berkeley 1984, e J. M. Bessette, *Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government*, in R. A. Goldwin, W. A. Schambra (a cura di), *How Democratic is the Constitution*, American enterprise institute for public policy research, Washington 1980, p. 102 ss.

⁶⁵ J. Buchanan, R.E. Wagner, *La democrazia in deficit. L'eredità politica di Lord Keynes* (1977), Armando, Roma 1997, e J. Buchanan., *Democrazia costituzionale, libertà individuale ed eguaglianza politica*, in Id., *Stato, mercato e libertà* (1989), il Mulino, Bologna 2006, p. 277 ss. Sul rilievo che aveva assunto nel nuovo quadro il controllo di costituzionalità delle leggi, si incentrò negli anni Cinquanta il dibattito sulla *Wirtschaftsverfassung* in Germania al fine di individuare un ordine economico vincolante il legislatore imposto nella Legge fondamentale: in merito sia consentito il rinvio a F. Saitto, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, cit., p. 75 ss.

⁶⁶ Per un fatale contrasto tra i due poli E. Severino, *Il declino del capitalismo*, Rizzoli, Milano 1993, e Id., *Capitalismo senza futuro*, Rizzoli, Milano 2012.

⁶⁷ J. A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia* (1954), ETAS, Milano, 2001. Sul rilievo della democrazia rappresentativa e delle teorie keynesiane per superare le contraddizioni del capitalismo J. Strachey, *Il capitalismo contemporaneo* (1956), cit., *passim*.

dimostrarsi di tipo dilatorio, funzionale al più a far guadagnare un po' di tempo, ma certo non in grado di garantire uno stabile funzionamento dell'equilibrio provvisorio che ne è alla base⁶⁸. Non a caso, già verso la fine dell'Ottocento, la presa di coscienza della incapacità del mercato di autoregolarsi era emersa dal confronto con il progressivo formarsi dei monopoli. Ciò avvenne prima che altrove negli Stati Uniti, dove fu introdotta una disciplina in materia di *antitrust*⁶⁹. In seguito, la costruzione dei sistemi di *welfare* in Europa ha cercato di conciliare gli obiettivi di integrazione tipici degli stati costituzionali novecenteschi con l'esigenza di supportare lo sviluppo economico favorito dal metodo di produzione capitalistico⁷⁰.

Non deve ritenersi accidentale allora, se, nel pieno della crisi di sostenibilità dello stato sociale novecentesco, si è riproposto il dilemma concernente la compatibilità di democrazia e capitalismo⁷¹, considerando come il secondo porterebbe, in una fase preliminare, alla soppressione della prima per poi finire con l'autodistruggersi⁷². Qui si colloca lo sforzo di chi ha tentato da tempo di farsi carico del quesito concernente le modalità attraverso cui provvedere a salvare il capitalismo⁷³, tema poi rilanciato di recente da parte di Colin Crouch⁷⁴ e di chi ha proposto di aprire una discussione su come ripensarlo⁷⁵. Questi autori riflettono sulle modalità da seguire per ridefinire il capitalismo e le condizioni che a tal fine devono essere soddisfatte, considerando il capitalismo come l'unico metodo di produzione compatibile con i regimi democratici nella misura in cui e fintanto che si fonda sul rispetto di alcune libertà e diritti fondamentali.

⁶⁸ Secondo la fortunata espressione di W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico* (2013), Feltrinelli, Milano 2013.

⁶⁹ Sulle tendenze monopolistiche del mercato in epoca liberale, P. Ridola, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., p. 102 ss. Sull'emergere delle politiche *antitrust* negli Stati Uniti e le loro contraddizioni, se si vuole, F. Saitto, *Dalla Gilded Age al New Deal: diritti e federalismo nella Lochner Era*, in *Diritto pubblico*, 2016, p. 669 ss., p. 684 ss.

⁷⁰ G. Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge 1990.

⁷¹ Sulla compatibilità tra democrazia e capitalismo, problematicamente, W. Merkel, *Is Capitalism Compatible with Democracy?*, in *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft*, 2014, p. 109 ss.

⁷² W. Streeck, *How will Capitalism End?*, Verso, London 2016.

⁷³ R. B. Reich, *Come salvare il capitalismo* (2015), Fazi, Roma, 2015.

⁷⁴ C. Crouch, *Quanto capitalismo può sopportare la società?* (2013), Laterza, Roma-Bari 2014. Da ultimo, dello stesso A., cfr. anche Id., *Salviamo il capitalismo da se stesso* (2017), il Mulino, Bologna 2018, spec. p. 41 ss. e p. 55 ss.

⁷⁵ M. Jacobs, M. Mazzucato (a cura di), *Rethinking Capitalism*, Wiley, Chichester 2016.

Ma tutto ciò non toglie che, come sostenuto, «l'affinità tra capitalismo e democrazia è meno marcata di quanto a lungo si sia sperato o presunto» e che, proprio per questo, «la riforma del capitalismo è un compito permanente, in cui la critica al capitalismo svolge un ruolo centrale»⁷⁶. Ancora una volta, come già da tempo noto⁷⁷, il principale indicatore della delicatezza di questi processi e del loro potenziale impatto sugli assetti costituzionali investe allora lo studio dei tassi che misurano le disuguaglianze, che, per l'appunto, negli ultimi anni registrano una crescita notevole nella parte più ricca del mondo, ma seguendo itinerari nel complesso nuovi su scala globale⁷⁸.

Se alla luce di quanto riferito si torna al dibattito che divise Croce ed Einaudi sull'idea di liberalismo⁷⁹ e che trovò un suo sviluppo anche nella riflessione di Kelsen sul rapporto tra democrazia, socialismo e capitalismo e sulla possibilità di configurare la democrazia in un contesto socialista⁸⁰, l'idea che continua a riemergere è che il capitalismo deve poter essere governato politicamente in quanto i suoi fini naturali, l'accumulazione e il profitto, possono essere del tutto in contrasto non solo con il benessere e la stabilità di una democrazia ma anche, paradossalmente, con l'esistenza di un libero mercato⁸¹.

Non va infatti sottovalutato come il capitalismo, che in un primo tempo ha rappresentato il sostegno ideale per lo sviluppo delle idee liberali, proprio con l'affermazione della sintesi liberal-democratica, e il rafforzarsi di un liberalismo non più incentrato sulla piena realizzazione dell'*homo oeconomicus*, si innesta su un nuovo sistema di valori con cui si pone potenzialmente in significativo conflitto⁸² e rispetto al quale non sempre il “com-

⁷⁶ J. Kocka, *Capitalismo. Una breve storia* (2013), Carocci, Roma 2016, pp. 119-120.

⁷⁷ Come lucidamente segnalato da A. de Tocqueville, *La democrazia in America* (1835-1840), Einaudi, Torino 2006, p. 708. Sulla storica esigenza di garantire un «potenziamento del ceto medio» come premessa per ottenere stabilità politica R. Esposito, *Ordine e conflitto. Machiavelli e la letteratura politica del Rinascimento italiano*, Liguori, Napoli 1984, p. 128 ss.

⁷⁸ Cfr. B. Milanovic, *Chi ha e chi non ha* (2011), il Mulino, Bologna 2012, e Id., *Ingiustizia globale* (2016), Luiss University Press, Roma 2017.

⁷⁹ Ora in B. Croce, L. Einaudi, *Liberismo e liberalismo*, a cura di P. Solari, Ricciardi, Milano-Napoli 1957. In merito, P. Silvestri, *Il liberalismo di Luigi Einaudi o del Buongoverno*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, p. 200 ss.

⁸⁰ Cfr. almeno H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia* (1955-1956), ora in Id., *La democrazia*, il Mulino, Bologna 2013, p. 335 ss. In polemica con la più ampia riflessione di Kelsen sul marxismo M. Adler, *La concezione dello stato nel marxismo* (1922), cit., *passim*.

⁸¹ Di recente I. Bremmer, *La fine del libero mercato* (2010), Il Sole 24 Ore, Milano 2010.

⁸² C. B. Macpherson, *The Life and Times of Liberal-Democracy* (1977), cit., p. 1 ss.

promesso keynesiano”, perlomeno così come inveratosi nei c.d. “trenta gloriosi”, sembra ancora pienamente adeguato⁸³.

Nello stato costituzionale, tutto ciò ha comportato lo spostamento della linea di tensione nel rapporto tra «assenza politica» e «presenza economica», imponendo di superare un'idea di semplice opposizione. Se di certo l'intervento pubblico deve poter agire sul piano della regolazione economica, della produzione della ricchezza e della sua redistribuzione, questa attività va prima di tutto intesa, infatti, come strumento attraverso cui rendere il capitalismo armonico con l'obiettivo di sostenere gli spazi di libertà dei singoli, anche nel mercato, e in tal modo il pluralismo e la democrazia stessa.

Pertanto, se è vero che lo stato costituzionale contemporaneo può ritenersi che costruisca ormai da tempo la sua legittimazione anche in base al livello di benessere che è in grado di sostenere e redistribuire sul piano economico⁸⁴, la tensione tra capitalismo e democrazia impone non solo che l'economia sia effettivamente governata e regolata, naturalmente nel pieno rispetto delle procedure democratiche, ma che vengano rispettati e tutelati quegli spazi di libertà al cui rafforzamento deve mirare l'azione politica di intervento pubblico in economia. Ricostruire nel tempo questa correlazione tra economia di mercato e democrazia, soggetta a perturbamenti e bisognosa di una stabilizzazione continua, genera tensioni di significativa portata che impongono di individuare giorno per giorno, politicamente, la «“esatta” misura di separazione e collegamento» tra stato e società richiesta dalla costituzione⁸⁵, tramite articolate e difficoltose «concordanze pratiche» che rispondano alle sollecitazioni del contesto di riferimento⁸⁶.

Quanto riferito reca con sé notevoli conseguenze, se solo si pensa alle implicazioni che scaturiscono dall'interpretazione del rilievo costituzionale che rivestono i diritti sociali nel contesto italiano che preclude la possibilità di una loro funzionalizzazione al corretto funzionamento del mercato in vista di una sua stabilizzazione (*infra* § 5) e impone, viceversa, di superare il potenziale conflitto tra gli obiettivi dello stato sociale e il profitto indivi-

⁸³ Cfr. *supra* nt. 64.

⁸⁴ G. Poggi, *La vicenda dello stato moderno. Profilo sociologico*, il Mulino, Bologna 1978, p. 191. Cfr. anche M. Foucault, *Nascita della biopolitica* (2004), cit., p. 81.

⁸⁵ K. Hesse, *Osservazioni sulla problematica odierna e sulla portata della distinzione del rapporto tra stato e società*, cit., p. 242.

⁸⁶ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg 1990, p. 27.

duale secondo le direttrici di valore indicate primariamente dagli articoli 2 e 3 Cost.⁸⁷.

5. L'ordoliberalismo alle origini del processo di integrazione sovranazionale, il tema del *deficit* democratico e la critica dell'Unione europea come una "costituzione parziale" in ambito economico

La sensazione di profonda complessità che si delinea dallo scenario descritto risulta amplificata se si volge lo sguardo al contesto in cui operano i diversi stati del continente europeo. Non solo, infatti, come accennato, i tradizionali canali della rappresentanza politica appaiono sempre più in difficoltà nel rispondere alle sollecitazioni che provengono dal corpo elettorale⁸⁸, ma anche l'architettura sulla base della quale è stata edificata la moneta unica mostra chiari segnali di un malfunzionamento che ha ripercussioni significative su alcune economie della zona euro⁸⁹.

Le azioni con cui si è tentato di rispondere alla crisi economica e i loro sviluppi⁹⁰, inoltre, hanno portato a rivolgere dure critiche nei confronti degli equilibri istituzionali impostisi con il Trattato di Maastricht, tanto da au-

⁸⁷ Sull'incompatibilità reciproca tra mercato e diritti sociali di recente M. Luciani, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016 e, se si vuole, F. Saitto, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore", in *Rivista AIC*, 2017, p. 38 ss.

⁸⁸ P. Mair, *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti* (2013), cit., p. 135 parla di una c.d. "sindrome di Tocqueville".

⁸⁹ M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione*, cit., p. 107 ss., e A. Guazzarotti, *La legge dei numeri e l'illusione europea della forza ammodernata*, in *Rivista AIC*, 2016. Con riferimento alla diversa concezione delle funzioni della moneta unica e le sue debolezze, M.K. Brunnermeier, H. James, J.-P. Landau, *The Euro and the Battle of Ideas*, Princeton University Press, Princeton 2016.

⁹⁰ Cfr. almeno D. Chalmers, M. Jachtenfuchs, C. Joerges (a cura di), *The End of Eurocrats' Dream*, Cambridge University Press, Cambridge 2016; K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis*, Cambridge University Press, Cambridge 2014; e P. Ciocca, *La Germania: debitrice di ieri, creditrice di oggi*, in A. Bolaffi, P. Ciocca, *Germania/Europa. Due punti di vista sulle opportunità e i rischi dell'egemonia tedesca*, Donzelli, Roma 2017, p. 186 ss. che sottolinea come di per sé l'Euro sia un'ottima moneta, ma che il problema sia proprio l'inadeguatezza della politica economica, in quanto «alla politica monetaria unica non corrisponde una politica di bilancio, se non unica, opportunamente coordinata».

spicarne una sua “rottamazione”⁹¹. Segnato da un insanabile *deficit* democratico, sia nella sua dimensione strutturale sia istituzionale⁹², e ormai incapace di garantire quell'*output legitimacy* su cui si era affermato il suo successo⁹³, il livello di governo sovranazionale, nella misura in cui appare funzionale a imporre un certo credo neoliberale ai livelli nazionali, finirebbe per mettere in discussione le tutele garantite dalle singole costituzioni statali, con ciò pregiudicandone l'effettività⁹⁴.

Non si vuole in questa sede indagare compiutamente il rilievo che il pensiero ordoliberale avrebbe avuto nell'assestarsi dell'attuale equilibrio, specialmente nel contesto dell'azione volta a contrastare la crisi⁹⁵, né tan-

⁹¹ A. Barba, M. D'Angelillo, S. Lehdorff, L. Paggi, A. Somma, *Rottamare Maastricht*, DeriveApprodi, Roma 2016. Sugli itinerari della crisi europea attuale, A. Cantaro, *Ascesa e declino dell'eccezionalismo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente (Special Issue)*, 2015, p. 51 ss.

⁹² Cfr. A. Maurer, *Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union. Der Beitrag des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente*, Baden-Baden 2002, p. 34 ss.; ma anche P. Ridola, *Il principio democratico tra stati nazionali e Unione europea*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., p. 305 ss., e W. Steffani, *Das Demokratie-Dilemma der Europäischen Union*, in *Zparl-Sonderband*, n. 1/1995, p. 33 ss.

⁹³ Cfr. F.W. Scharpf, *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 1999. Più di recente sul punto Id., *Legitimacy Intermediation in the Multilevel European Polity and Its Collapse in the Euro Crisis*, in *MPIfG Discussion Paper*, 12/06, 2012, p. 13 ss. e p. 21 ss.

⁹⁴ In merito M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione*, cit., p. 7 ss. Affrontano la questione M. Ferrera, *Rotta di collisione. Euro contro Welfare?*, Laterza, Roma-Bari 2016, *passim*, e A. Somma, *Europa a due velocità. Postpolitica dell'Unione europea*, cit., *passim*. Sulla problematica ricaduta dell'integrazione negativa sui sistemi di *welfare* nazionali F. W. Scharpf, *The Asymmetry of European Integration, or Why the EU cannot be a "Social Market Economy"*, in *Socio-Economic Review*, 2010, p. 211 ss.

⁹⁵ Cfr. però C. Joerges, *What is Left of the European Economic Constitution?*, in *EUI Working Paper-Law*, n. 2014/13, che mette in luce come l'iniziale forte caratterizzazione in senso ordoliberale del Trattato di Maastricht si sarebbe rivelata, ben presto, come una «pyrrhic victory» (p. 22), e Id., *Brother, Can you Paradigm?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 769 ss., p. 770 ss. dove l'Autore descrive la «destruction of the Ordoliberal legacy through the crisis management orchestrated in Germany» (p. 771 e p. 780 ss.). Da ultimo C. Joerges, *The European Economic Constitution and its Transformation through the Financial Crisis*, in D. Patterson, A. Södersten (a cura di), *A Companion to European Union Law and International Law*, Wiley & Sons, Malden 2016, p. 242 ss. Che la attuale direzione di marcia del diritto della crisi in Europa non sia «neppure compatibile con i classici dettami dell'ordoliberalismo» lo sostiene anche S. Giubboni, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, in *Quaderni fiorentini*, 2017, p. 553 ss. In merito, anche B. Young, *What is Neoliberal in Germany's and Europe's Crisis Politics?*, in J. Hien, C. Joerges (a cura di), *Ordoliberalism. Law and the Rule of Economics*, cit., p. 129 ss. nonché *ivi* S. Pühringer, *The Success Story of Ordoliberalism as the Guiding Principle of German Economic Policy*, p. 143 ss., che però valorizza le

tomeno approfondire cosa debba intendersi con questa definizione, dopo aver sottolineato la complessità che sotto quella sintetica formula si cela con tutte le sue sfumature⁹⁶. Preme piuttosto segnalare come in una prima fase proprio alcuni economisti culturalmente vicini a quella Scuola guardassero con una certa sfiducia verso il processo di integrazione sovranazionale⁹⁷ perché contrari «ad una Europa dirigista e tecnocratica, cara al Sig. Monnet»⁹⁸. In seguito, Michel Foucault avrebbe messo in luce come lo scarto tra la teoria e la prassi, con riferimento all'inveramento dei principi dell'economia ordoliberal nel contesto tedesco, fosse tutt'altro che irrilevante⁹⁹. Tutto ciò non incide sul rilievo che la Scuola di Friburgo fu in gra-

continuità tra il pensiero ordoliberal e le varie sfaccettature del neoliberalismo in Germania, e A. Wigger, *Debunking the Myth of the Ordoliberal Influence on Post-war European Integration*, p. 161 ss., che sostiene come l'autentico rilievo del pensiero ordoliberal nel processo di integrazione europea sia stato ampiamente sovrastimato. Per una critica legata all'idea che lo stesso Trattato di Maastricht in realtà avrebbe tradito la dimensione economicista delle origini, introducendo vari «non markets elements», cfr. M.E. Streit, W. Mussler, *The Economic Constitution of the European Community: From Rome to Maastricht*, in *Constitutional Political Economy*, 1994, p. 319 ss., spec. p. 333 ss. In merito, specialmente con riferimento al ruolo svolto dalla Corte di Giustizia, cfr. anche D. Chalmers, *The Single Market: From Prima Donna to Journeyman*, in J. Shaw, G. More (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, Clarendon, Oxford 1995, p. 55 ss.

⁹⁶ Cfr. R. Ptak, *Neoliberalism in Germany. Revisiting the Ordoliberal Foundations of the Social Market Economy*, cit., p. 108 ss., e F. Forte, *Introduzione*, in F. Forte, F. Felice, C. Forte (a cura di), *L'economia sociale di mercato e i suoi nemici*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012, p. 9 ss., e per una prospettiva critica A. Somma, *La dittatura dello spread*, cit., p. 56 ss. nonché, se si vuole, F. Saitto, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, cit., p. 64 ss.

⁹⁷ Non solo ad alti livelli politici come dimostrano le posizioni espresse dallo stesso Ehard, (G. Mammarella, P. Cacace, *Storia e politica dell'Unione europea*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 99), ma anche sulla base delle considerazioni di altri studiosi: G. Haberler, *Die wirtschaftliche Integration Europas*, in E. von Beckerath, F.W. Meyer, A. Müller-Armack (a cura di), *Wirtschaftsfragen der freien Welt. Zum 60. Geburtstag von Bundeswirtschaftsminister Ludwig Ehard*, Knapp, Frankfurt am Main 1957, p. 521 ss. e, nello stesso volume, A. Müller-Armack, *Fragen der Europäischen Integration* (p. 531 ss.). Critico verso il processo di integrazione anche W. Röpke, *Internationale Ordnung-heute* (1945; 1954), Haupt, Berne 1979, p. 308 ss.; dallo stesso A. posizioni analoghe sono espresse in *La posizione dell'Europa nel mondo d'oggi*, in *Economia internazionale*, 1963, p. 279 ss. dove si legge che il pericolo è che si imponga una «americanizzazione dell'Europa» in cui il «Mercato Comune divenga il rullo compressore che livelli, centralizzi, polverizzi» (p. 281). In merito, C. Joerges, *The European Economic Constitution and its Transformation through the Financial Crisis*, cit., p. 245 ss.

⁹⁸ W. Röpke, *La posizione dell'Europa nel mondo d'oggi*, cit., p. 281, affermando poi come «il grande errore del Mercato Comune» sia «la politicizzazione dell'economia europea» (p. 283).

⁹⁹ M. Foucault, *Nascita della biopolitica* (2004), cit., p. 127 ss.

do di ricoprire storicamente, specialmente nel contesto politico tedesco. E tuttavia non può sottovalutarsi come in concreto la fortuna della formula della “economia sociale di mercato” sia dipesa primariamente dal fatto che essa fu contaminata da tutta una serie di «elementi, alcuni dei quali provenivano dal socialismo di stato bismarckiano, altri dall'economia keynesiana, altri ancora dal Piano Beveridge o dai piani di sicurezza che funzionavano in Europa»¹⁰⁰.

Al di là di queste considerazioni pare di poter registrare come una comune tendenza il fatto che gli stati europei del Secondo dopoguerra avessero fatto propria la necessità di distinguere il costituzionalismo dal parlamentarismo, sfruttando, come detto, in primo luogo la rigidità delle leggi fondamentali e la loro forza di impulso dell'azione legislativa sul piano valoriale. E, nelle costituzioni del Secondo dopoguerra, coerentemente, è al contempo piuttosto diffusa una sostanziale sfiducia verso il popolo inteso come il soggetto capace di esercitare in concreto la sovranità, per quanto ne sia astrattamente riconosciuto come il titolare¹⁰¹. Così, in Germania, la partecipazione popolare diretta a livello federale veniva drasticamente ridimensionata rispetto all'esperienza weimariana¹⁰² e di concerto si ponevano le basi affinché la forma autentica di democrazia, cui doveva corrispondere l'articolazione dei poteri su scala federale e cui tanta cura sembra essere dedicata da parte del Tribunale costituzionale nella sua giurisprudenza più recente in ambito europeo¹⁰³, fosse quella rappresentativa nella forma razionalizzata¹⁰⁴. Oggi, del resto, la difesa della democrazia rappresentativa,

¹⁰⁰ M. Foucault, *Nascita della biopolitica* (2004), cit., p. 128.

¹⁰¹ Di recente, J.-W. Müller, *Cos'è il populismo?* (2016), cit., p. 121 ss. che sottolinea come «lo sviluppo politico nell'Europa del dopoguerra è stato interamente diretto verso la frammentazione del potere politico (...) oltre che al conferimento di poteri alle istituzioni non elette o al di sopra della responsabilità elettorale (...), il tutto in nome del rafforzamento della democrazia stessa». In merito, A. Mangia, *Le libertà politiche nella prospettiva del diritto transnazionale*, cit., p. 5 ss. e T.E. Frosini, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, cit., p. 164 ss.

¹⁰² A. De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, Cedam, Padova 2012, e O. Jung, *Grundgesetz und Volksentscheid. Gründe und Reichweite der Entscheidungen des Parlamentarischen Rats gegen Formen direkter Demokratie*, Westdeutscher Verlag, Opladen 1994.

¹⁰³ Sia consentito rinviare a F. Saitto, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: istanze “controdemocratiche”, principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, disponibile sul sito www.costituzionalismo.it, ultima consultazione: 25 giugno 2018.

¹⁰⁴ E.-W. Böckenförde, *Mittelbare/ repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie*, in G. Müller, R.A. Rhinow, G. Schmid, L. Wildhaber (a cura di), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag*, Helbing Lichtenhahn, Basel 1982, p. 301 ss.

cui sembra rivolgere i suoi sforzi anche la riflessione di Rosanvallon sulla *Controdemocrazia*¹⁰⁵, appare primariamente una risposta proprio al rischio che la depoliticizzazione delle istituzioni nazionali, cui corrisponde per converso una nuova e forte ripoliticizzazione delle società di riferimento, generi una profonda instabilità di sistema e un *deficit* democratico che salga primariamente dal livello nazionale¹⁰⁶.

Non occorre qui ricordare quanto la democrazia rappresentativa celi evidentemente un carattere che, secondo la ricostruzione di Manin, reca con sé elementi non autenticamente democratici¹⁰⁷. Si vuole piuttosto sottolineare come ancora una volta sia necessario individuare una «esatta misura» di correlazione che riesca ad evitare che, così come preconizzato da Carl Schmitt, il processo di integrazione sovranazionale diventi funzionale a ripetere quella distinzione tra politica ed economia che lo stato liberale dell'Ottocento otteneva imponendo una separazione forzata tra stato e società per garantire un'artificiale neutralizzazione del conflitto tramite la sua esclusione dalla decisione politica. Secondo questa impostazione, così come in epoca liberale «la costituzione economica comunemente riconosciuta» aveva finito per creare «uno spazio economico comune» in cui i dazi non alteravano i tratti fondamentali di «un libero mercato comune, travalicante i confini politici degli stati sovrani»¹⁰⁸ e che recava con sé «uno standard per la costituzione statale interna dei singoli membri dell'ordinamento internazionale»¹⁰⁹, allo stesso modo, sia pur nel mutato contesto, dovrebbe operare il nuovo ordine europeo.

Si finirebbe in tal modo per configurare l'Unione europea non come il luogo in cui vanno a convergere molte *Teilverfassungen* nella costruzione di

¹⁰⁵ P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia* (2006), Castelvecchi, Roma 2012.

¹⁰⁶ D. Michelsen, F. Walter, *Unpolitische Demokratie. Zur Krise der Repräsentation*, Suhrkamp, Berlin 2013. Proprio nel ruolo che può svolgere la società tramite gli istituti di partecipazione democratica trova un fruttuoso canale per riportare il conflitto al centro dell'attenzione politica A. Guazzarotti, *Corte costituzionale e sindacato dinanzi alla costruzione del soggetto (a)confittuale*, in *Rivista AIC*, 2018.

¹⁰⁷ B. Manin, *Principi del governo rappresentativo* (1997), il Mulino, Bologna 2010.

¹⁰⁸ C. Schmitt, *Il Nomos della terra* (1974), cit., p. 243.

¹⁰⁹ Presupponendo che ognuno di loro «introducesse al suo interno un minimo di ordine costituzionale»: C. Schmitt, *Il Nomos della terra* (1974), cit., p. 300, che individua poi «questo minimo» «nella libertà, ovvero nella separazione della sfera pubblico-statale dall'ambito del privato, e soprattutto nella non-statalità della proprietà, del commercio e dell'economia». Sul pensiero del giurista di Plettenberg in questa fase C. Galli, *Genealogia della politica*, cit., p. 877 ss.

una articolata e plurale “costituzione composita” europea¹¹⁰, ma piuttosto quest'ultima come uno spazio in cui trova vigenza una “costituzione parziale” in ambito economico. In gran parte sottratta a un vero controllo democratico, questa decisione fondamentale corre il rischio di essere in concreto il risultato di asimmetrici rapporti di forza che si instaurano tra i governi e si ripercuotono in modi difforni sulle popolazioni nazionali¹¹¹. Una possibile implicazione di tale ricostruzione, che riduce gli spazi di apertura costituzionale verso le società di riferimento, è che potrebbe venire veicolata un'idea di stato sociale costruita su presupposti oggettivi, svilendo la dimensione pre-tensiva delle singole posizioni individuali: un'idea di stato del benessere che, invece di puntare primariamente all'integrazione e alla promozione sociale dei suoi cittadini, mira, secondo la ricostruzione di von Hayek, ad operare come uno strumento di stabilizzazione politica del mercato¹¹², escludendo i singoli beneficiari di eventuali prestazioni dalle dinamiche concorrenziali di mercato come condizione per ricevere i sussidi¹¹³.

La crisi attuale, se intesa come ultima manifestazione della messa in discussione dell'equilibrio costruito dal c.d. *embedded liberalism*¹¹⁴, rappresenta

¹¹⁰ Cfr. in merito P. Häberle, *Colloquio sulla “costituzione europea”*. A cura di Paolo Ridola, in *Diritto romano attuale*, 1999, p. 185 ss., Id., M. Kotzur, *Europäische Verfassungslehre*, cit., p. 898 ss., e P. Ridola, *Diritti fondamentali e “integrazione” costituzionale in Europa*, cit., p. 242. Sull'idea dell'UE come una “costituzione composita” N. Lupo, *Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella costituzione “composita” dell'UE: le diverse letture possibili*, in *Rivista AIC*, 2014.

¹¹¹ Sulle asimmetrie tra parlamenti nazionali C. Pinelli, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, disponibile sul sito www.costituzionalismo.it, ultima consultazione: 25 giugno 2018. Con particolare riguardo a quanto accaduto in Grecia A. Guazzarotti, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, FrancoAngeli, Milano 2016, p. 49, e M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, cit., p. 126 ss.

¹¹² È questa del resto la primaria funzione dei sussidi in epoca bismarckiana: G.A. Ritter, *Storia dello stato sociale* (1991), Laterza, Roma-Bari 2007, p. 65 ss.

¹¹³ F.A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà* (1973-1979), cit., pp. 292-293 dove si legge che «non vi è motivo per cui in una società libera lo stato non debba assicurare a tutti la protezione contro la miseria sotto forma di reddito minimo garantito (...). È nell'interesse di tutti partecipare a questa assicurazione contro l'estrema sventura (...). Se tale reddito minimo uniforme è fornito fuori dal mercato a tutti coloro che, per qualsiasi ragione, non sono in grado di guadagnare sul mercato un reddito adeguato (...)». In merito, se si vuole, F. Saitto, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della “Costituzione economica” in Germania*, cit., p. 125 ss.

¹¹⁴ Secondo la celebre formula utilizzata da J.G. Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organization*, 1982, p. 379 ss. In merito, J.G. Ruggie, *Globalization and the Embedded Liberalism Com-*

allora la difficoltà degli stati europei contemporanei di rispondere alle molteplici sollecitazioni che, non solo su un piano economico, ne mettono in discussione la capacità di azione, minandone la legittimazione sul piano interno. Impedire che questo processo si concluda a spese del principio democratico e con il sacrificio delle variegate modalità in cui nell'esperienza europea ha trovato spazio e realizzazione il *welfare state* rappresenta senz'altro la principale sfida del processo di integrazione alle costituzioni statali. E tutto ciò è coerente con quella visione che non individua sul piano sovranazionale una nuova «incarnazione» della tensione tra diritti e democrazia, ma piuttosto il delinarsi di una sinergia per cui «nell'arena transnazionale» nel difendere «i diritti dai poteri» il costituzionalismo «combatte non già *contro* ma *con* la democrazia»¹¹⁵. In questo senso, deve trovare luogo una nuova politicizzazione che, riconoscendo il conflitto, sia capace di governarlo, integrandosi con i livelli di governo nazionale¹¹⁶.

6. Alcune considerazioni conclusive sulla correlazione tra la logica della responsabilità e la democrazia rappresentativa nella dimensione sovranazionale

L'esigenza di difendere i caratteri della democrazia rappresentativa su base nazionale appare il connotato fondamentale che traspare dalla giurisprudenza, non solo in ambito europeo, del Tribunale costituzionale tedesco. Quest'ultimo fa perno sulla distinzione tra una *Stabilitätsgemeinschaft* sovranazionale e una *Solidargemeinschaft* statale. In ambito nazionale, in particolare, l'azione deve essere orientata dall'idea di inverare una solida *Verantwortungsverfassung* (costituzione di responsabilità) che armonizzi imputabilità dell'azione politica e garanzia di un uso equilibrato e sostenibile nel tempo

promise: The End of an Era?, in *MPIJG Working Paper*, 97/1, e R. Gilpin, *The Political Economy of International Relations*, Princeton University Press, Princeton 1987, p. 341 ss.; per la formula su Keynes e Smith, p. 355 e p. 363 dove l'Autore si domanda apertamente: «Is it possible to reconcile Keynes at home and Smith abroad or will one triumph over the other?».

¹¹⁵ Così P. Costa, *Democrazia politica e stato costituzionale*, cit., p. 64 ss. In merito anche P. Ridola, *Diritti fondamentali e "integrazione" costituzionale in Europa*, cit., spec. pp. 261-262 sottolinea come «la tutela multilivello disaggrega e disarticola invero la tradizionale opposizione *man v. state*, in quanto essa delinea uno scenario nel quale i titolari dei diritti hanno interlocutori differenti».

¹¹⁶ S. Giubboni, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, cit., p. 553 ss. e A. Guazzarotti, *La legge dei numeri e l'illusione europea della fortexxa ammodernata*, cit., p. 24 ss.

delle risorse¹¹⁷. Ma, in fondo, il ripristino di una «democrazia sana ed efficace» era anche l'obiettivo della proposta di Einaudi di affidare alla Federazione europea il governo unitario della moneta: evitando un uso spregiudicato della sovranità monetaria, «i governi (...) dovranno, per ottenere consenso a nuove imposte o credito per nuovi prestiti, dimostrare di rendere servizi effettivi ai cittadini»¹¹⁸.

Qui si raccolgono i fili di una comunità statale intesa come luogo in cui inverare una solidarietà, comunque temperata dal principio di responsabilità, dove si sciolgano i nodi di quell'intreccio (*Politikverflechtung*)¹¹⁹ che impedisce di individuare i responsabili di decisioni che si rivelassero scellerate sul piano economico-finanziario, senza ostruire i canali fisiologici tramite cui operano le istanze perequative¹²⁰.

In questa prospettiva l'inserimento nel testo costituzionale di quelle norme che puntano a regolare e limitare il ricorso al credito si connota per una apparente contraddittorietà, dovuta ai margini di discrezionalità che in esse permangono. Se per un verso, infatti, la funzione del c.d. “freno all'indebitamento” è di limitare, o razionalizzare, la discrezionalità del decisore politico¹²¹, queste norme cercano di conciliarsi con la ricerca di una complessiva «responsabilità verso il futuro» che tenga conto della possibilità per le generazioni future di autodeterminarsi liberamente, senza con ciò

¹¹⁷ Per un approfondimento sul punto F. Saitto, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della “Costituzione economica” in Germania*, cit., p. 336 ss.; con riferimento alla dimensione federale come il luogo in cui applicare il principio di solidarietà temperato dal principio di responsabilità p. 270 ss. Questa ricostruzione tuttavia tradisce una forte sfiducia verso la possibilità di considerare una reale democrazia rappresentativa quella che si inverte a livello europeo: sul punto N. Lupo, *La rappresentanza politica oggi: sfide esistenziali e nodi concettuali*, in *Percorsi costituzionali*, 2017, p. 39 ss., e con riferimento alla giurisprudenza del BVerfG in materia di legge elettorale europea G. Delledonne, *Il Bundesverfassungsgericht, il Parlamento europeo e la soglia sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Sonderweg?*, in *Rivista AIC*, 2012, e Id., *Corti costituzionali e legislazione elettorale. Una comparazione italo-tedesca*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2014, p. 1031 ss.

¹¹⁸ L. Einaudi, *I problemi economici della federazione europea* (1944), cit., pp. 38-40.

¹¹⁹ Sul concetto di *Politikverflechtung* F.W. Scharpf, B. Reissert, F. Schnabel, *Politikverflechtung. Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, Scriptor Verlag, Regensburg 1976.

¹²⁰ E. Reimer, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, in *VVDStRL*, 2014, p. 153 ss.

¹²¹ M. Koemm, *Eine Bremse für die Staatsverschuldung? Verfassungsmäßigkeit und Justitiabilität des neuen Staatsschuldenrechts*, Morh Siebeck, Tübingen 2011.

frustrare la capacità decisionale nel presente¹²². In questo senso, per quanto sia senz'altro possibile registrare una forte valorizzazione della “costituzione finanziaria” al fine di veicolare determinate regole e principi in modo vincolante per il legislatore, con una certezza inferiore si può ritenere che queste norme debbano essere necessariamente lette in termini del tutto incompatibili con le teorie keynesiane¹²³, considerando che l'autorevole economista inglese di sicuro non predicava un ricorso sregolato all'indebitamento, ma piuttosto una «*composizione* della spesa pubblica (...) fortemente orientata all'investimento stabilizzante»¹²⁴.

Questa dinamica, che ribadisce la tensione prodotta dal costituzionalismo fiscale sulla libertà di azione del parlamentarismo e passa in buona parte per le modalità in cui concretamente viene determinato l'obiettivo di medio termine, investe senz'altro la corretta capacità di funzionamento della democrazia rappresentativa¹²⁵. Sul piano statale, infatti, il tema dell'indebitamento deve poter riemergere in tutta la sua politicità, riespandendo la responsabilità del decisore politico, sia pur nei limiti di principi e regole, anche di rilievo sovranazionale, nei confronti del suo elettorato. Affinché questo sviluppo non vada a compromettere le conquiste dello stato sociale novecentesco, è necessario respingere l'idea di un'integrazione solo funzionale alla creazione di un mercato unico, favorendo, per converso, l'affermazione di una solida e progressiva convergenza europea in materia sociale¹²⁶.

¹²² Su queste implicazioni M. Kleiber, *Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014.

¹²³ Da posizioni diverse, A. Brancasi, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano 2014, p. 181; O. Chessa, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 455 ss.; M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno “Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012”, Seminario di studio - Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, testo disponibile al seguente link: <https://www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do>, ultima consultazione: 25 giugno 2018; e A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2013, p. 357 ss.

¹²⁴ P. Ciocca, *La Germania: debitrice di ieri, creditrice di oggi*, cit., p. 187 che premette che «la cultura economica tedesca continua a non riconoscerlo – al di là dell'ordoliberalismo – ma Keynes ha chiarito che l'equilibrio strutturale (...) è condizione fondamentale per frenare il debito pubblico, potenziale fattore d'instabilità che lo stesso Keynes aborrisce». In senso non dissimile, R. Skidelsky, *Keynes. The Return of the Master*, Allen Lane, London 2009, pp. xviii-xix, e P. Leon, *Il capitalismo e lo stato*, Castelvecchi, Roma 2014.

¹²⁵ Su questi temi P. de Ioanna, *Costituzione fiscale e democrazia rappresentativa: un cambio di paradigma*, in *Cultura giuridica e diritto vivente, Special Issue*, 2015, p. 81 ss.

¹²⁶ Contrastando l'idea di F.A. von Hayek, *Le condizioni economiche del federalismo tra stati* (1939), cit., p. 53 ss. che veniva intravista come possibile approdo dell'integrazione negati-

Se, sulla base di queste premesse, si volge l'attenzione al livello sovranazionale, il quadro appare ancor più complesso. A differenza del livello statale, a quell'altezza non funzionano i medesimi canali di solidarietà intraterritoriale e intertemporale, operando, per converso, primariamente il principio di «rigorosa condizionalità», incorporato nell'art. 136 TFUE, a regolare le nuove forme di assistenza finanziaria¹²⁷. Ed è peraltro a quel livello di azione che, effettivamente, sia pur al di fuori dei più tradizionali canali di diritto dell'Unione e con una significativa espansione del ricorso a complessi accordi sul piano internazionale, si sono registrate le principali criticità con riferimento all'armonia tra l'azione di contrasto alla crisi e la sovranità dell'azione politica sul piano interno¹²⁸. È qui che si corre nuovamente il rischio che la dimensione tecnica delle regole, e sovente la scarsa intellegibilità dei processi decisionali, finisca per assorbire interamente la responsabilità politica di cui sono titolari i detentori dell'indirizzo politico nazionale¹²⁹.

A margine di queste considerazioni, si rafforza l'idea che sia necessario che anche a livello sovranazionale si delinei più compiutamente una dimensione autenticamente politica e sociale, prima di tutto nello spazio pubblico europeo, che ne arricchisca i tratti di democraticità, sia pur secondo le caratteristiche proprie della *demoicracy* europea¹³⁰, e che punti con

va in F.W. Scharpf, *The Asymmetry of European Integration, or Why the EU cannot be a "Social Market Economy"*, cit., *passim*.

¹²⁷ Sulle criticità di un mutamento che porti l'Unione a caratterizzarsi come una *Transferunion*, W. Kahl, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts*, in *DVBf*, 2013, p. 197 ss. e H.-J. Blanke, S. Pilz (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014. Da ultimo, criticamente, M. Ferrera, *Breaking the "Caging" Mentality: Ordoliberalism, Responsibility and Solidarity in the EU*, in J. Hien, C. Joerges (a cura di), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, cit., p. 115 ss.

¹²⁸ Cfr. *supra* nt. 111.

¹²⁹ P. de Ioanna, *Costituzione fiscale e democrazia rappresentativa: un cambio di paradigma*, cit., p. 82 ss.

¹³⁰ Per la costruzione di una *Europäische Öffentlichkeit*, P. Häberle, M. Kotzur, *Europäische Verfassungslehre*, cit., *passim*; spec. p. 258 ss. Sul concetto di *European Demoicracy*, più in particolare, K. Nicolaidis, *The Idea of a European Demoicracy*, in J. Dickson, P. Eleftheriadis (a cura di), *Philosophical foundations of European Union Law*, Oxford 2012, p. 247 ss., dove viene chiarito che sarebbe opportuno con ciò riuscire a spostare l'attenzione «from the transformation of the state as our unit of analysis to the transformation of the European system of states as whole» in quanto, così facendo, «the European Union can be understood as an original choice to incrementally transform the latter rather than to transcend it altogether» (p. 274), e Id., *The New Constitution as European 'Demoi-cracy'?*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2004, p. 76, dove si legge che la *European Demoicracy* consist-

ciò a supportare e irrobustire la dimensione sociale nazionale. Un simile sviluppo è opportuno prima di tutto per evitare che l'azione tedesca, per quanto da «riluttante» possa divenire «responsabile», continui a veicolare un messaggio di tipo egemonico potenzialmente in contrasto con il benessere comune e pertanto foriero di pericolose tensioni geopolitiche radicalmente in contrasto, come detto in apertura, con la primaria funzione del processo di integrazione sovranazionale¹³¹. E tutto ciò consentirebbe anche di reagire a quella forza che spinge per una spoliticizzazione della decisione in ambito economico, disarticolando il rapporto tra “presenza” e “assenza” invece di favorirne una stabilizzazione¹³².

Questo passaggio peraltro avrebbe effetto sia con riferimento alla dimensione strutturale del diritto europeo, per la precisione le norme sulla misura dell'indebitamento consentito, sia con riferimento alle norme pensate per contrastare eventi di tipo congiunturale, come specifici momenti di crisi, producendo verosimilmente positive ripercussioni anche sul ruolo che i giudici della Corte di Giustizia possono svolgere¹³³.

In questo nuovo quadro, costruendo un equilibrio istituzionale tra i vari partner nazionali, un gruppo di Paesi politicamente più forti a livello sovranazionale, nelle sedi in cui vengono infine assunte le decisioni in materia, non solo avrebbe difficoltà a veicolare specifiche politiche in cambio di necessari finanziamenti, ma potrebbe avere anche maggiori problemi nel garantirsi vantaggi sul piano del rendimento del proprio mercato interno, beneficiando delle regole che hanno istituito la moneta unica¹³⁴. Per esempio, potrebbe essere tollerata in misura minore una violazione delle regole

erebbe in una «third way» volta a valorizzare in Europa «the persistent plurality of its component peoples, its demos», al fine di legittimare i prossimi passi del processo di integrazione sovranazionale, ma al contempo basata «on the premise that the nation-state is too important a category in Europe to be hijacked by the EU itself» (p. 82 ss.). In merito, cfr. anche J. Bohman, *Democracy Across Borders. From Demos to Demoi*, The MIT Press, London 2007.

¹³¹ Sulla ricerca di un cambio di prospettiva nelle modalità di esercizio del potere egemonico G. E. Rusconi, *Egemonia vulnerabile*, il Mulino, Bologna 2016, p. 122 ss.

¹³² A. Somma, *Europa a due velocità. Postpolitica dell'Unione europea*, cit., p. 202.

¹³³ Circa il fatto che un basso tasso di integrazione politica possa avere delle conseguenze anche sul modo in cui i giudici europei intendono la tutela dei diritti, A. Cozzi, *Diritti e principi sociali nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Jovene, Napoli, 2017, p. 382 ss., e G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 29 ss., disponibile sul sito www.rivistaaic.it, ultima consultazione: 25 giugno 2018.

¹³⁴ Al momento nelle nuove regole europee individua una «supremazia» che porta la Germania ad «assorbire l'interesse europeo nel proprio interesse politico ed economico nazionale» S. Giubboni, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, cit., pp. 574-575.

in materia di bilancia dei pagamenti, se questa risultasse troppo squilibrata e al di fuori dei parametri europei¹³⁵.

Senza invertire questa logica e non garantendo un tasso di politicizzazione maggiore a livello europeo, invece, introdurre le norme del *Fiscal Compact* o prevedere l'istituzione del Fondo Monetario Europeo nell'ordinamento giuridico europeo, così come istituire la carica di Ministro delle Finanze, secondo le proposte presentate da ultimo da parte della Commissione, potrebbe non portare autenticamente a rafforzare il processo di integrazione, ma rischierebbe piuttosto di sclerotizzarne le asimmetrie, senza dare un reale aiuto nel plasmare la «esatta misura» di un nuovo equilibrio tra politica ed economia¹³⁶.

In conclusione, alla luce di quanto riferito, occorre che oggi l'Unione, in ragione della sua sovranazionalità, sostenga gli stati membri, traendo nuova forza dalla garanzia dell'efficacia delle loro costituzioni. Solo nello sforzo di favorire la costante ricerca di un equilibrio tra le due tensioni che sono state analizzate e che storicamente hanno caratterizzato lo sviluppo dello stato costituzionale, infatti, con il decisivo sostegno di un rinnovato contributo della dimensione sovranazionale, la statualità in Europa, intesa oggi come *member-statehood*¹³⁷, e con essa la democrazia possono uscire rafforzate¹³⁸.

¹³⁵ Ricostruisce gli squilibri che affliggono l'economia europea P. Ciocca, *La Germania: debitrice di ieri, creditrice di oggi*, cit., pp. 177-178, che considera questa strategia espressione di una forma di «neomercantilismo». Sulle dinamiche che hanno portato al superamento tra il diciassettesimo e il diciottesimo Secolo dei principi che sorreggevano l'azione in ambito economico dello stato di polizia, portando però non tanto a superare la ragion di stato, quanto a farla coincidere con la ragione economica e plasmando in tal modo un nuovo equilibrio europeo, M. Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione*, cit., p. 240 ss.

¹³⁶ Criticamente si è espresso sul pacchetto di riforme proposto dalla Commissione il 6 dicembre 2017 A. Somma, *L'Europa tedesca sempre più irriformabile. Il non paper di Schäuble e le nuove iniziative della Commissione*, in *Micromega*, 2017, disponibile al seguente link: <http://temi.repubblica.it/micromega-online/europa-tedesca-sempre-piu-irriformabile/>, ultima consultazione: 25 giugno 2018.

¹³⁷ C.J. Bickerton, *European Integration. From Nation-States to Member States*, Oxford University Press, Oxford 2012. Con questo concetto, l'A. fa riferimento alla costruzione di un nuovo «paradigma» per definire la statualità, intendendo più comprensivamente la «European integration as a process of state transformation, from a Europe of traditional nation states to one of member states» (p. 51 ss.).

¹³⁸ P. Ridola, *Diritti fondamentali e "integrazione" costituzionale in Europa*, cit., p. 199 ss.

Nei prossimi numeri

3/2018 - *Access to Justice* a cura di Fulvio Cortese

1/2019 - *Fonti del diritto* a cura di Roberto Bin e Omar Chessa

2/2019 - *Doveri costituzionali* a cura di Alessandro Morelli

3/2019 - *Partiti politici* a cura di Salvatore Curreri