



## ANCORA SU DIRITTO EUROPEO E (SMANTELLAMENTO DELLO) STATO SOCIALE: UN ACCOSTAMENTO *PAR INADVERTANCE*?\*\*

di Marco Benvenuti\*

La scelta del titolo di questa sessione, in cui si accostano apertamente l'“*Europarecht*” e l'“*Abbau des Sozialstaats*”, non può passare inosservata. Sono quasi vent'anni, ormai, che uno degli sforzi più significativi portati avanti dalla riflessione giuspubblicistica, non solo italiana, in tema di processo di integrazione sovranazionale è consistito nel tentativo di associare, combinare e financo implementare due orizzonti concettuali lontani: l'Europa e il suo diritto, da un lato, e lo Stato sociale, dall'altro. Colpisce, dunque, la circostanza che chi ha immaginato questo incontro e ne ha individuato la traccia abbia inserito tra le due espressioni “*Europarecht*” e “*Sozialstaat*” il termine “*Abbau*”: una parola che si traduce in italiano con abolizione, soppressione, abbattimento, smantellamento e che appare forse ancor più drastica – ma probabilmente la diversa origine anglosassone induce a una siffatta più intensa colorazione – di quella, non sconosciuta agli studi costituzionalistici italiani e tedeschi e che denota una maggiore gradualità, di “*Demontage*” sociale.

Si è quindi arrivati, a cagione della crisi economica in atto, al capovolgimento finale di quella messe di trattazioni che hanno investito così tanto e così a fondo il tema della cosiddetta Europa sociale e del cosiddetto modello sociale europeo, giungendo ora all'associazione concettuale, uguale e contraria, di diritto europeo e *smantellamento dello Stato sociale*? La conclusione a cui si crede di poter pervenire – pare il caso di anticiparla sin da ora – è che, così come il processo di integrazione europea, nella sua fase montante, ha solo lambito e solo indirettamente implementato la dimensione sociale dell'esperienza giuridica, mentre lo Stato è sempre stato – si perdoni il gioco di parole – il “luogo elettivo della costruzione della solidarietà sociale in Europa”<sup>1</sup> (e sarà forse il caso di interrogarsi, un giorno e con il giusto distacco, sulle ragioni per le quali la dottrina, anche italiana, ha grandemente e in qualche caso generosamente sopravvalutato quell'implementazione, in virtù di un atteggiamento che si è già qualificato in un'altra occasione di incontro scientifico come ipercostituzionalismo<sup>2</sup>); allo stesso modo, oggi, in tempi di crisi economica incipiente, è solo indirettamente che quell'*Abbau des Sozialstaats*

\* Professore aggregato e ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma “La Sapienza”.

\*\* Intervento tenuto al convegno “Crisi economica, governo tecnico, grande coalizione: Italia e Germania a confronto”, svoltosi il 23-24.7.2012 presso il Centro italo-tedesco per l'eccellenza europea di Villa Vigoni a Loveno di Menaggio (CO), nella sessione intitolata “*Europarecht / Diritto europeo, Abbau des Sozialstaats / Abbattimento dello Stato sociale*”, ed ora corredato di minimi riferimenti bibliografici. Vorrei cogliere l'occasione per ringraziare il Prof. Fulco Lanchester per il gradito invito a tenere il presente intervento.

<sup>1</sup> S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012, p. 28.

<sup>2</sup> Sia consentito richiamare, infatti, M. BENVENUTI, *Tecniche argomentative costituzionali ed esiti decisionali antisociali alla Corte di Lussemburgo*, in *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione*, a cura di A. Cantaro, Torino, 2010, p. 218.

evocato nel titolo può essere ricondotto a un *Europarecht*, apertamente o apparentemente collocato – parafrasando la valutazione data da P. Krugman a proposito degli attuali studi di macroeconomia – nei suoi “anni bui”<sup>3</sup>.

Di ciò pare possibile dare conto, già in prima battuta, attraverso due ordini di argomentazioni, una di tipo storico e l'altra di carattere comparativo<sup>4</sup>. Quanto alla prima, pur senza giungere a sostenere che le discussioni sulla crisi dello Stato sociale siano risalenti quanto quelle sullo Stato sociale stesso, va nondimeno rilevato come le prime analisi della dottrina giuspubblicistica italiana, che mettono a tema l'arretramento dei diritti sociali e i suoi possibili limiti giuridici – e ci paiono, oggi e nel bel mezzo di un'altra crisi economica, davvero pionieristiche – risalgano già alla prima metà degli anni Ottanta del secolo scorso e raccolgano le consolidazioni delle fratture intervenute nel decennio precedente<sup>5</sup>. Così, tra i lavori più significativi di quella stagione, meritano di essere riletti e ricordati un importante volume del 1982, curato da A. Baldassarre e da A.A. Cervati e intitolato, per l'appunto, *Critica dello Stato sociale*<sup>6</sup>; le monografie del 1984 di B. Caravita sull'uguaglianza sostanziale<sup>7</sup> e di M. Luciani sulle decisioni processuali della Corte costituzionale<sup>8</sup>; e, ancora, una coeva serie di saggi raccolti da M. Cammelli e intitolati alle “istituzioni nella recessione”<sup>9</sup>. In parallelo, anche nella riflessione germanica del tempo non manca la rappresentazione di un declino del sistema di protezione sociale dalle radici ben lontane. “Seit 1975 steckt die Bundesrepublik in der schwersten Wirtschaftskrise, die die kapitalistische Welt seit den 30er Jahren erlebt hat. Seit 1975 ist in der Bundesrepublik ein sich beschleunigender Abbau von Sozialleistungen und sozialen Rechten festzustellen, vergleichbar mit dem Abbau durch Brüning in den 30er Jahren”<sup>10</sup>; così si può leggere nella relazione di apertura di un volume di taglio *kritisch* del 1986, intitolato, per l'appunto, *Demontage des Sozialstaats*. Ed anche da parte di un autore di orientamento decisamente più tradizionale, J. Isensee, il nesso tra la prospettiva costituzionale e la crisi economico-sociale viene senz'altro tematizzato, anche se si conclude, in un importante articolo del 1980, che “Verfassungsnormen bannen nicht Wirtschaftskrisen”<sup>11</sup>. In conclusione, su questo primo punto, deve sempre ricordarsi che quello della crisi economica, anche in anni che attualmente rievochiamo come forse troppo gloriosi e arretranti, costituisce un *tópos* risalente e ricorrente, della dottrina come della giurisprudenza<sup>12</sup>.

Quanto alla dimensione comparativa del problema, poi, laddove il tema della riduzione o *a fortiori* dello smantellamento dello Stato sociale fosse oggi effettivamente e complessivamente percepito

<sup>3</sup> P. KRUGMAN, *End This Depression Now!*, [2012], trad. it. *Fuori da questa crisi, adesso!*, Milano, 2012, p. 110.

<sup>4</sup> Che, poi, tra l'“occhio” dello storico e quello del comparatista vi siano evidenti affinità di ordine prospettico è un profilo messo in luce, in particolare, da G. GORLA, *Diritto comparato*, [1964], rist. *Il diritto comparato*, in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 77.

<sup>5</sup> Su cui si veda, da ultimo, P. FRASCANI, *Le crisi economiche in Italia*, Roma-Bari, 2012, spec. 238 ss.

<sup>6</sup> *Critica dello Stato sociale*, a cura di A. Baldassarre e A.A. Cervati, Roma-Bari, 1982, *passim*, con interventi di C. Offe, A. Baldassarre, C.E. Lindblom, L. Elia, G. Ferrara, G. Pasquino, A.A. Cervati, H. Ridder, M. Volpi, D.C.M. Yardley, S. Finer.

<sup>7</sup> B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, 1984, spec. pp. 77 ss.

<sup>8</sup> M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, spec. pp. 162 ss.

<sup>9</sup> *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 1984, *passim*, con interventi di M. Salvati, M. Regini, F. Cazzola, R. Artoni, F. Merusi, A. Brancasi, G. Corso, F. Cocozza, F. Pizzetti, M. Cammelli e F. Zuelli, C. Desideri, M. D'Alberti, M. Villone, G. Barone, D. Sorace e A. Torricelli, E. Cardì.

<sup>10</sup> K.P. KISKER, *Sozialabbau*, in *Demontage des Sozialstaats*, a cura di C. Niess-Mache e J. Schwammborn, Köln, 1986, p. 9 (“dal 1975 la Repubblica federale si trova nella peggiore crisi economica che il mondo capitalista ha sperimentato dagli anni Trenta. Dal 1975 si deve osservare nella Repubblica federale uno smantellamento incrementale delle prestazioni e dei diritti sociali paragonabile a quello di Brüning negli anni Trenta”).

<sup>11</sup> J. ISENSEE, *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, in *Der Staat*, 1980, p. 381 (“le norme costituzionali non tengono lontano le crisi economiche”).

<sup>12</sup> Ho recentemente provato a sviluppare questo punto, con riferimento alla “nostra” Corte costituzionale, in M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, in *Il diritto alla prova della crisi economica*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, 2012, pp. 378 ss.

a livello europeo, allora sì, si soddisferebbe la precondizione (anzi, una delle precondizioni) per un'ipotetica assunzione a livello sovranazionale della dimensione sociale dell'esperienza giuridica, delle sue eventuali insufficienze e dei suoi possibili rimedi. Ma il punto non può essere dato per assodato, costituendo, tutto al contrario, il *quod demonstrandum*. Ora, proprio in queste giornate di studi italo-tedesche stanno emergendo alcuni profili determinanti, anche di ordine pregiuridico, ai fini di una più piena comprensione della crisi economica in atto e, soprattutto, della diversa natura, consistenza, intensità e quindi percezione di essa all'interno dei due Paesi interessati. In altre parole, ad avviso di tutti gli autorevoli relatori tedeschi presenti in questa sede<sup>13</sup> emerge con nettezza che, se la crisi economica, finanziaria e dunque anche sociale investe l'Italia, ciò *non* vale per la Germania. In altre parole, se ricorrono, purtroppo, paragoni tra la "nostra" Repubblica di oggi e la "loro" *Republik* di allora<sup>14</sup> – e non certo per la vivacità culturale dell'attuale panorama italiano – per altro verso (e per fortuna), riprendendo una formula di successo "inventata" già nel lontano 1956, "Bonn ist nicht Weimar"<sup>15</sup>. A tali considerazioni potrebbero utilmente aggiungersene altre, attinenti, ad esempio, all'andamento del famigerato *spread*, per restare sulla cronaca quotidiana. Quest'ultimo, infatti – è sempre bene ricordar(ce)lo – costituisce non tanto un elemento sintomatico, in termini assoluti, della "salute" economico-finanziaria di un Paese, quanto un formidabile indicatore delle relazioni *infraeuropee*, nella misura in cui, per l'appunto, esprime lo scarto tra il tasso di rendimento dei titoli del debito pubblico dei due Stati (segnatamente, l'Italia e la Germania).

Se non si ha quindi ben chiara la dimensione nazionale (anzi, *plurinazionale*, *id est* greca, portoghese, spagnola, italiana ecc.) e non propriamente sovranazionale o addirittura globale della crisi economica in atto, appaiono inintelligibili – se non fuori dal tempo<sup>16</sup> – alcune affermazioni, recenti e meno recenti, del Tribunale costituzionale federale tedesco: così, a proposito (della ratifica) del Trattato di Lisbona del 2007, si legge a chiare lettere che "die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf... nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten"<sup>17</sup> (e qui il riferimento all'esistenza di *precomprensioni* culturali, storiche e linguistiche

<sup>13</sup> Si tratta dei professori C. Blankart, D. Grimm, C. Joerges, C. Landfried, M. Morlok.

<sup>14</sup> Si veda, da ultimo, W. MÜNCHAU, *Monti is not the right man to lead Italy*, in *Financial Times*, 20.1.2013, su [www.ft.com/cms/s/0/882bb27a-6166-11e2-957e-00144feab49a.html](http://www.ft.com/cms/s/0/882bb27a-6166-11e2-957e-00144feab49a.html), il quale dichiara, nientemeno, che "as for Mr Monti, my best guess is that history will accord him a role similar to that played by Heinrich Brüning, Germany's chancellor from 1930 to 1932" ("per quanto riguarda Monti, la mia ipotesi migliore è che la storia gli riconoscerà un ruolo simile a quello svolto da Heinrich Brüning, il Cancelliere tedesco dal 1930 al 1932"); cfr. altresì la risposta di M. MONTI, *Italy has led reform in Europe as well as at home*, ivi, 21.1.2013, su [www.ft.com/intl/cms/s/0/e421dcd4-60d3-11e2-a31a-00144feab49a.html](http://www.ft.com/intl/cms/s/0/e421dcd4-60d3-11e2-a31a-00144feab49a.html).

<sup>15</sup> F.R. ALLEMANN, *Bonn ist nicht Weimar*, Köln-Berlin, 1956, spec. pp. 411 ss.; sul punto, cfr. altresì, da ultimo, D. GRIMM, *La Costituzione di Weimar vista nella prospettiva del Grundgesetz*, trad. it. in *Nomos*, 2012, fasc. II, su [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), pp. 3 ss.

<sup>16</sup> Si veda, ad esempio, in questa direzione, S. CASSESE, *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, p. 1007, ad avviso del quale "la motivazione della sentenza – preparata dalle riflessioni ventennali di numerosi giuristi – è un misto di neo-nazionalismo, populismo (forse, meglio, anti-elitismo) e vecchia 'dottrina dello Stato' di stampo germanico. Carl Schmitt va considerato tra le ascendenze di questa sentenza".

<sup>17</sup> BVerfG, 2 BvE 2/08, 5/08, 2 BvR 1010/08, 1022/08, 1259/08 e 182/09 del 30.6.2009 ("l'unificazione europea sulla base di un'unione pattizia tra Stati sovrani... non può realizzarsi in modo tale da lasciare agli Stati membri uno spazio insufficiente per la determinazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali. Questo vale in particolare per le materie che danno forma agli ambienti della vita dei cittadini tutelati dai diritti fondamentali, soprattutto allo spazio privato della responsabilità individuale e della sicurezza personale e sociale, e per le decisioni politiche che dipendono in particolar modo da precomprensioni culturali, storiche e linguistiche").

pare davvero tramutarsi, sul piano giuridico, nell'assunzione di *precondizioni* per ulteriori svolgimenti del processo di integrazione europea). Ancora – e questa volta in negativo – appare altrettanto significativo come nella sentenza probabilmente più importante in materia sociale resa negli ultimi anni da quello stesso Tribunale, relativa al c.d. *Hartz IV Gesetz* e nella quale si fa derivare dal combinato disposto degli artt. 1, § 1, e 20, § 1, della Legge fondamentale del 1949 un “Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums”<sup>18</sup>, in ottantasei pagine a stampa non si citi mai, neppure una volta, né l'Europa, sociale o non sociale, né il suo diritto.

Occorrerebbe dunque iniziare a interrogarsi su questo ingombrante ma anche eloquente silenzio, nel momento in cui dai diritti statali, in nome di ascosi “valori... comuni” (art. 2 TUE), si volesse compiere il percorso (o forse il *saltus...*) verso il diritto europeo. In questa prospettiva, anche nelle non infrequenti occasioni di incontro italo-tedesche, tra cui queste annuali nella splendida cornice da *Zauberberg* di Villa Vigoni, si potrebbe utilmente tornare a ragionare di comparazione come “ricerca comparativa”<sup>19</sup>, assumere anche nell'analisi di questi due ordinamenti la prospettiva di una “comparazione per differenze”<sup>20</sup> – senza per ciò incorrere in derive neocomunitarie<sup>21</sup> – e, in tal modo, fare emergere in maniera euristicamente qualificante, piuttosto che le armonie e le consonanze, le singolarità e le contraddizioni, anche eventualmente per scioglierle e superarle. Non è da oggi che, in assenza di un approccio consapevolmente critico, come messo in luce da M. Miaille, si è paventato il rischio che “le droit constitutionnel apparaît pour ce qu'il est et pour ce qu'il avait été pour les classes opprimées européennes du XIXe siècle: une singulière mystification”<sup>22</sup>; laddove invece, evidentemente, “aucune mystification ne peut servir de fondement à une science”<sup>23</sup>.

2. Le ragioni della relazione sbilanciata e problematica sussistente tra diritto europeo e (smantellamento dello) Stato sociale non sono, com'è noto, né superficiali né recenti. Appare complessivamente non controvertibile, infatti, che il processo di integrazione europea sia sorto nel segno di quella che G.F. Mancini – uno degli studiosi italiani che più ha incarnato, anche per la sua traiettoria personale, il *continuum* e il *discontinuum* tra il diritto sociale (*rectius* il diritto del lavoro) e il diritto (allora) delle Comunità europee – ha qualificato come la “frigidità sociale dei Padri fondatori”<sup>24</sup>, frigidità caratteristica, però, solamente del novello ordinamento sovranazionale e non certo di quello dei suoi Stati membri. Tale formula, però, per non ridursi a mero *slogan*, merita di essere contestualizzata con le stesse parole di questo autore, che ha esplicitamente contrapposto, da un lato, i “legislatori dei paesi capitalistici”<sup>25</sup>, i quali avrebbero “non attuato, ma *avviato* l'impresa a cui li chiamava la protesta operaia o la cattiva coscienza della borghesia, il lento progredire dell'idea di eguaglianza o l'intento di rassodare lo Stato assicurandogli la fedeltà delle masse lavoratrici”<sup>26</sup>; e, dall'altro, i “padri dell'Europa, ma anche il

<sup>18</sup> BVerfG, 1 BvL 1/09, 3/09 e 4/09 del 9.2.2010 (“diritto fondamentale alla garanzia di un minimo esistenziale degno dell'uomo”).

<sup>19</sup> Nel senso, in particolare, di A.A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, 2009, spec. p. XIII.

<sup>20</sup> G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, Milano, 1986, pp. 37 ss.; su “i moventi e i moti della *uniformazione* [e] della *differenziazione*”, si veda altresì G. GORLA, *Prolegomeni ad una storia del diritto comparato europeo*, [1980], rist. *Prolegomeni ad una storia del diritto comparato*, in ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, cit., p. 898.

<sup>21</sup> G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, Milano, 2008, p. 77, ad avviso del quale “una comunità può e deve definire la sua identità solo per mezzo dei suoi valori storicamente consolidati; rispetto a questi, le altre comunità sono ‘altre’. Perché è proprio e solo nella ‘differenza’, nella comparazione differenziale, che si forma il carattere unitario di una comunità”.

<sup>22</sup> M. MIAILLE, *L'Etat du droit*, Grenoble, 1978, p. 10 (“il diritto costituzionale appare per ciò che è e per ciò che è stato per le classi oppresse europee del XIX secolo: una singolare mistificazione”).

<sup>23</sup> *Ibidem* (“nessuna mistificazione può servire da fondamento a una scienza”).

<sup>24</sup> G.F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988, p. 26.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 24.

<sup>26</sup> *Ibidem*.



Consiglio e la Commissione di Bruxelles”<sup>27</sup>, i quali non avrebbero “mai teso – mai, almeno in prima battuta – a riformare la condizione dell’uomo che vende la sua forza lavoro”<sup>28</sup>. La conclusione di G.F. Mancini, a questo punto, è drastica ma anche obbligata: “il diritto del lavoro tracciato *in apicibus* a Roma [*id est* con il Trattato che istituisce la Comunità economica europea del 1957] e poi sviluppato a Bruxelles non nasce dalla critica di un rapporto diseguale e generatore di grandi conflitti nel cuore del sistema capitalistico”<sup>29</sup>; critica invece consustanziale – sia detto qui solo *en passant* – all’orizzonte ordinamentale italiano, a partire (ma non solo, naturalmente) da quella disposizione-manifesto di sincerità costituzionale che è l’art. 3, co. 2, Cost.<sup>30</sup>.

Il disegno contornato da quella cornice appare allora chiaro: progressiva e crescente opera di edificazione degli Stati sociali a livello “nazionale” – ciascuno di essi, è bene anche questo sempre ricordarlo, in ragione e in funzione della propria storia politica ed economica e delle proprie specificità costituzionali – e, in *addizione*, costruzione di un mercato comune, basato sulle ben note “quattro libertà”. Che si tratti di un’addizione e non, ragionevolmente, di una contraddizione frutto di un improbabile “political decoupling”<sup>31</sup> – riprendendo un’espressione di F. Scharpf – può desumersi, nella maniera più eloquente, considerando le traiettorie politico-biografiche dei protagonisti di quella stagione. Il cristiano-democratico tedesco K. Adenauer, il democratico-cristiano italiano A. De Gasperi, il repubblicano-popolare francese R. Schuman sono coloro i quali hanno contribuito, talora in maniera determinante, a edificare i rispettivi sistemi di protezione sociale nei Paesi di appartenenza. J. Monnet – è forse meno noto – è stato dalla fine della guerra al 1952 al vertice del Commissariat général du Plan, cioè il protagonista della programmazione economica alla francese<sup>32</sup>, tanto criticata, ad esempio, da W. Röpke<sup>33</sup>. Nessuno di loro, in ogni caso, appartiene per formazione personale e percorso politico all’ortodossia economica liberale, a quel tempo niente affatto *mainstream*<sup>34</sup>. Al contrario, come rilevato da ultimo da T. Judt, “fatte salve le altre differenze, i gollisti francesi, i cristiano-democratici e i socialisti avevano tutti in comune la fede in uno Stato interventista, nella pianificazione economica e negli investimenti pubblici su larga scala”<sup>35</sup>. Ed è anche per questa circostanza che uno studioso statunitense di *international affairs*, R. Gilpin, ha compendiato quell’assetto istituzionale duale ma non dualistico con una formula più efficace di molte ricostruzioni giuridiche: “Keynes regnava all’interno e Smith regnava all’estero”<sup>36</sup> (anche se, avrebbe corretto A. Predieri, “si tratta[va] più dello Smith dell’immaginario che di quello reale”<sup>37</sup>).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Il punto è stato messo in luce, con particolare profondità, da U. ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 165.

<sup>31</sup> F. SCHARPF, *The European Social Model*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, p. 646.

<sup>32</sup> Sul punto, cfr., in particolare, J. MONNET, *Mémoires*, [1976], trad. it. *Cittadino d’Europa*, Napoli, 2007, pp. 215 ss.

<sup>33</sup> W. RÖPKE, *Economia e democrazia*, [1963], trad. it. in ID., *Democrazia ed economia*, Bologna, 2004, p. 203, ad avviso del quale “il mercato produce ciò che un funzionario ritiene desiderabile, anziché ciò che desiderano i consumatori”.

<sup>34</sup> Si può ricordare, ad esempio – e per restare a un tema di grande attualità nel 2012 in Italia – il dibattito svoltosi nell’Assemblea costituente intorno al “vecchio” art. 81 Cost. e il conseguente sostanziale rigetto della previsione di vincoli di natura contenutistica alla legge di bilancio (su cui si vedano, per tutti, le considerazioni svolte da G. RIVISECCHI, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, spec. pp. 221 ss.); lo stesso L. Einaudi è giunto ad ammettere, in proposito, che “se si contiene l’interpretazione della norma sul terreno strettamente giuridico... in mancanza... di un esplicito comando della costituzione non può ritenersi vietata la utilizzazione delle nuove entrate in nuove spese, prima che ad eliminazione del deficit di bilancio. Fa d’uopo riconoscere che un esplicito divieto non si legge nel testo dell’articolo 81, il quale non distingue tra bilancio deficitario, bilancio in pareggio, e bilancio in attivo” (L. EINAUDI, *Sulla interpretazione dell’articolo 81 della costituzione*, [1948], rist. in ID., *Lo scrittoio del Presidente*, Torino, 1956, p. 202).

<sup>35</sup> T. JUDT, *Ill Fares the Land*, [2010], trad. it. *Guasto è il mondo*, Roma-Bari, 2012, p. 38.

<sup>36</sup> R. GILPIN, *The Political Economy of International Relations*, [1987], trad. it. *Politica ed economia delle relazioni internazionali*, Bologna, 1990, p. 473.

<sup>37</sup> A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, 1998, p. 23.

Se quell'addizione, come si diceva, non pare celare in sé una contraddizione, essa però neppure può essere appropriatamente qualificata come un compromesso – almeno per come, nella dottrina italiana, si intende l'incontro-scontro di culture politiche diverse e il conseguente vivificarsi di un *idem de republica sentire*<sup>38</sup> – quanto, piuttosto, come una *combinazione*, peraltro provvisoria e suscettibile, come notato da C. Joerges, “to pass the debate on the institutional design of Europe’s social dimension on to future generations”<sup>39</sup>. Di ciò vi è prova sul piano non tanto dei principi, di cui il Trattato che istituisce la Comunità economica europea del 1957 è consapevolmente povero, quanto delle discipline puntuali delle “quattro libertà”, una delle quali, in particolare – la libertà di circolazione dei capitali, della cui portata si discute assai poco, anche nel contesto pubblico-politico attuale – era stata prudentemente lasciata nel corso della Conferenza di Bretton Woods del 1944 (e ciò, va detto, nei progetti tanto di H.D. White quanto di J.M. Keynes<sup>40</sup>) nelle mani dei singoli Stati, al fine di consentire loro, se del caso, il perseguimento di politiche economiche espansive, in un contesto di tassi di cambio fissi e semifissi<sup>41</sup>. Si parlò allora, da parte dello stesso J.M. Keynes, di un “explicit right to control all capital movements”<sup>42</sup>; e si concluse, sempre da parte sua, che “what used to be a heresy is now endorsed as orthodox”<sup>43</sup>. Merita dunque una rilettura, ora per allora, l’art. 67, par. 1, TCEE, “formula ambigua, tale da sollevare fin dall’origine interrogativi circa i tempi e i modi di attuazione di questa libertà”<sup>44</sup>: “gli Stato membri sopprimono gradatamente fra loro, durante il periodo transitorio e nella misura necessaria al buon funzionamento del mercato comune, le restrizioni ai movimenti dei capitali appartenenti a persone residenti negli Stati membri, e parimenti le discriminazioni di trattamento fondate sulla nazionalità o la residenza delle parti, o sul luogo del collocamento dei capitali”. Alla luce di questo disposto, si condizionò allora tale libertà alla finalità del “buon funzionamento del mercato comune”; si limitò, la libertà di circolazione dei capitali alle persone private; si prevede, infine, nei confronti dei movimenti di capitali con Paesi extracomunitari, un mero “coordinamento” (art. 70, par. 1, TCEE).

Se si sono voluti riportare per esteso alcuni degli articoli del Trattato originario, in cui la libertà di circolazione dei capitali appare a tutti gli effetti come un “second-class citizen”<sup>45</sup>, è proprio per enfatizzare la crucialità del passaggio istituzionale del 1992, con l’approvazione del Trattato di

<sup>38</sup> Sul punto, per tutti, E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, [1973], rist. in ID., *Il problema storico della Costituente*, Napoli, 2008, pp. 57 ss.

<sup>39</sup> C. JOERGES, *The Rechtsstaat and Social Europe*, in *Rule of Law and Democracy*, a cura di L. Morlino e G. Palombella, Leiden, 2010, p. 169 (“di passare il dibattito sul disegno istituzionale della dimensione sociale dell’Europa alle generazioni future”).

<sup>40</sup> Sul punto, cfr., da ultimo, B. STEIL, *The Battle of Bretton Woods*, Princeton-Oxford, 2013, p. 150, secondo il quale “both plans reflected the view that capital flows could be destabilizing and could undermine the ability of governments to enforce their domestic taxation regimes. Keynes’s plan left the method and degree of capital flow control to each member state... White’s plan went even further, requiring member states to cooperate with each other by not accepting foreign deposits or investments without the permission of the sender’s government” (“entrambi i piani riflettevano l’opinione che i flussi di capitale avrebbero potuto essere destabilizzanti e minare la capacità degli Stati di far valere i loro regimi fiscali nazionali. Il piano di Keynes lasciava il metodo e il grado di controllo del flusso di capitale ad ogni Stato membro... Il piano di White andava anche oltre, imponendo agli Stati membri di cooperare vicendevolmente nel non accettare depositi o investimenti esteri senza il permesso dello Stato dell’investitore”).

<sup>41</sup> Come ricorda infatti, da ultimo, D. RODRIK, *The Globalization Paradox*, [2011], trad. it. *La globalizzazione intelligente*, Roma-Bari, 2011, pp. 108-109, “un’alternativa sui controlli sui capitali esisteva. I paesi avrebbero potuto optare piuttosto per la fluttuazione delle valute lasciando oscillare i loro tassi d’interesse come reazione ai flussi di capitali privati mentre le politiche monetarie nazionali rimanevano autonome e protette. [...] Questa teoria, a partire dalla fine degli anni Settanta in poi, divenne alla fine il paradigma prevalente tra le nazioni industrializzate, tuttavia Keynes ed i suoi contemporanei rifiutavano questa opzione per due motivi, innanzitutto perché temevano... che i mercati finanziari originassero livelli eccessivi di volatilità delle valute, sulla scia di scenari alternati di euforia e pessimismo. In secondo luogo, si preoccupavano degli effetti derivanti dall’instabilità delle valute e dal contesto di incertezza nel quale si trovava il commercio internazionale”.

<sup>42</sup> J.M. KEYNES, *House of Lords Debates*, [1944], rist. in ID., *Collected Writings*, Cambridge, 1980, vol. XXVI, p. 17 (“diritto esplicito di controllare tutti i movimenti di capitale”).

<sup>43</sup> *Ibidem* (“quel che soleva essere un’eresia è ora sostenuto come un’ortodossia”).

<sup>44</sup> G.L. TOSATO, *L’unione economica e monetaria e l’euro*, Torino, 1999, p. 8.

<sup>45</sup> R. ABDELAL, *Capital Rules*, Cambridge (MA)-London, 2007, p. 48 (“cittadino di seconda classe”).

Maastricht<sup>46</sup> – anticipato dalla dir. 88/361/CE<sup>47</sup> e, se si vuole, ancora prima dal mutamento di indirizzo politico della Francia (pur sempre a guida socialista)<sup>48</sup> – il cui art. 73B, par. 1 (ripreso alla lettera, da ultimo, all’art. 63, par. 1, TFUE), reca, invece, testualmente e seccamente: “nell’ambito delle disposizioni previste dal presente Capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi”. Si assiste dunque, in questo ambito, a una defunzionalizzazione e a un’estensione *extra moenia* di quella specifica libertà, entrambe volute, ad avviso di M. Monti, “per ragioni sia politico-ideologiche che tecnologiche”<sup>49</sup>. Inoltre, le implicazioni di ordine sistemico di tale scelta erano state anticipate, con la massima lucidità, da uno dei protagonisti anche a livello teorico di quella stagione, T. Padoa-Schioppa, secondo il quale l’eventuale pieno dispiegarsi della libertà di circolazione dei capitali avrebbe fatto emergere un “quartetto inconciliabile”<sup>50</sup>. Secondo tale studioso, il quale approfondisce il tema nel corso degli anni ottanta del Novecento, “non si può simultaneamente perseguire *i*) la libertà degli scambi commerciali, *ii*) la mobilità dei capitali, *iii*) l’autonomia delle politiche monetarie nazionali, *iv*) i tassi di cambio fissi”<sup>51</sup>. E proprio una siffatta conclusione avrebbe portato, com’è noto, nel decennio successivo all’abbandono del punto *sub iii*), attraverso l’istituzione del Sistema europeo delle banche centrali, della Banca centrale europea e dell’euro.

Proseguendo su questa linea, la discussione non può allora limitarsi oggi alla pur giustificata riconsiderazione dei poteri complessivi della BCE quale “banca centrale più indipendente del mondo”<sup>52</sup>; né in sé, attraverso la messa in questione *tout court* del suo obiettivo genetico e imponderabile del “mantenimento della stabilità dei prezzi” (art. 127, par. 1, TFUE)<sup>53</sup>; né per sé, con riferimento all’assunzione di un ruolo decisamente irrituale, ma auspicabilmente contingente, come quello di “podestà forestiero”<sup>54</sup>, esercitato con la nota lettera del 5.8.2011 indirizzata da J.-C. Trichet e M. Draghi al “Prime Minister” (*sic*) italiano<sup>55</sup>. Vi è motivo di ritenere, infatti, che quello della libertà di circolazione dei capitali, a monte della scelta in merito all’unione monetaria, sia *il* profilo forse meno discusso, ma di certo più ineludibilmente problematico di questo nostro tempo, in ragione della profonda incidenza – dell’“infiltration”<sup>56</sup>, verrebbe da dire, parafrasando l’efficacissima ma anche drammatica metafora proposta da G. Lyon-Caen a proposito dei rapporti tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza – di tale libertà rispetto alle sorti dell’economia reale e alla stessa possibilità di esistenza di taluni strumenti di politica monetaria necessari per la sua crescita. Come rilevato già da tempo da G. Guarino, infatti,

<sup>46</sup> Sul punto, cfr. anche, da ultimo e in chiave decisamente critica, G. GUARINO, *La trappola di Maastricht*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, in corso di pubblicazione.

<sup>47</sup> Tale direttiva, infatti, “ha enunciato in termini generali ed incondizionati il principio di libertà dei movimenti di capitali, dunque anche dei movimenti a breve e dei trasferimenti di valuta *tout court*, senza corrispondenza in una transazione commerciale o in una prestazione di servizi, con la sola eccezione riguardante l’acquisto di case secondarie, oggetto di possibili restrizioni” (così, per tutti, G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, VII ed., Padova, 2012, pp. 575-576).

<sup>48</sup> Secondo R. ABDELAL, *Capital Rules*, cit., p. 58, in particolare, “the story of European financial integration is necessarily also the story of how the French Left embraced capital” (“la storia dell’integrazione finanziaria europea è necessariamente anche la storia di come la sinistra francese abbia abbracciato il capitale”).

<sup>49</sup> M. MONTI, *Intervista sull’Italia in Europa*, Roma-Bari, 1998, p. 97.

<sup>50</sup> T. PADOA-SCHIOPPA, *Mobilità dei capitali*, [1982], rist. in ID., *La lunga via per l’euro*, Bologna, 2004, p. 36.

<sup>51</sup> Ivi, p. 38.

<sup>52</sup> Così, da ultimo, M. PIVETTI, *L’austerità, gli interessi nazionali e la rimozione dello Stato*, in *Oltre l’austerità*, a cura di S. Cesaratto e M. Pivetti, 2012, su [www.micromega.net](http://www.micromega.net), p. 15.

<sup>53</sup> Com’è noto, infatti, l’articolo procede specificando che, “fatto salvo l’obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nell’Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell’Unione definiti nell’articolo 3 del trattato sull’Unione europea”.

<sup>54</sup> M. MONTI, *Il podestà forestiero*, in *Corriere della Sera*, 7.8.2011, p. 1.

<sup>55</sup> Riportata in *Corriere della Sera*, 29.9.2011, p. 3.

<sup>56</sup> G. LYON-CAEN, *L’Infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Le Droit ouvrier*, 1992, pp. 313 ss.

“l’apertura del mercato dei capitali ha privato lo Stato del privilegio di avere come creditori principalmente soggetti interni. Fin quando il confine per la valuta e gli altri strumenti finanziari era chiuso il debito pubblico non pesava necessariamente sull’economia. Poteva svolgere persino una funzione positiva ai fini dello sviluppo: lo Stato si indebitava per realizzare programmi di interesse pubblico... e per sostenere gli oneri dello Stato sociale; i cittadini, nell’impossibilità di investire i loro risparmi in strumenti finanziari esteri o in beni collocati all’estero... incrementavano i consumi ed utilizzavano le ulteriori risorse per concedere crediti allo Stato; gli interessi sul debito, versati dallo Stato ai cittadini, in larghe percentuali venivano impiegati per accordare allo Stato ulteriore credito”<sup>57</sup>. Oggi, invece, “il meccanismo è stato azzerato dall’eurosistema”<sup>58</sup>; e, una volta presane coscienza, occorre allora inventarne un altro, magari riprendendo attualizzandola – ma non è certo questa la sede per approfondire suggestioni *de iure condendo* – la proposta di J. Tobin, formulata nei “lontani” anni settanta del secolo scorso e sulla scorta dell’abbandono del c.d. sistema di Bretton Woods<sup>59</sup>, di “gettare sabbia negli ingranaggi ben oliati”<sup>60</sup> di un mercato finanziario efficiente sì da un punto di vista “meccanico”<sup>61</sup>, ma non già “in un senso economico e informativo”<sup>62</sup>.

3. Nel riportare alcune delle disposizioni costitutive dal tempo della Comunità economica europea a quello dell’Unione europea del momento presente, siamo assurti – e dobbiamo esserne consapevoli – sul piano irto e scosceso dei principi e dei loro possibili conflitti, di quelli che la dottrina italiana, riecheggiando la seconda proposizione dell’art. 11 Cost., chiama, invero non da oggi<sup>63</sup>, limiti e controlimiti. La libertà di circolazione dei capitali, evocata “in testa” all’art. 26, par. 2, TFUE, ha un corrispondente riconoscimento costituzionale? Pare difficile riconoscerlo, se – com’è stato detto, in una prospettiva precipuamente di diritto costituzionale – essa si configura, “nella società globalizzata, [come] una libertà (l’unica) nella quale è percepibile solo il suo versante individuale: nessun valore collettivo le si contrappone, perché non esiste nessuna collettività cui imputare quel valore, e comunque non esiste nessun potere sociale che possa imporre il suo rispetto”<sup>64</sup>. Se questo è vero, tale libertà risulterà allora indubbiamente recessiva a fronte dello sviluppo – esso sì, senz’altro costituzionale – di quel “soziale Rechtsstaat”<sup>65</sup> che H. Heller aveva *illo tempore* concepito come unica àncora di salvezza per lo Stato democratico di fronte alla dittatura<sup>66</sup> e che F.L. Neumann aveva collocato al fondamento stesso del compromesso (per lui costruttivo) di Weimar<sup>67</sup>, se e nella misura, storicamente determinata, in cui

<sup>57</sup> G. GUARINO, *Eurosistema*, Milano, 2006, p. 99.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> È stato ripetuto, da ultimo, da G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, 2011, p. 13, che “nell’economia mondo fino a *Bretton Woods*, la subordinazione della circolazione monetaria determinava un equilibrio nell’economia reale, negli scambi di beni e servizi, con aggiustamenti conseguenti dei rapporti tra le monete. La possibilità di movimenti speculativi dei capitali, viceversa, ha posto le basi per un diverso equilibrio, in cui gli scambi commerciali sono funzionali alla liberalizzazione dei movimenti di capitale. In questo ribaltamento va ricercata la genesi delle attuali caotiche dinamiche della globalizzazione”.

<sup>60</sup> J. TOBIN, *A Proposal for International Monetary Reform*, [1978], trad. it. *Proposte per la riforma del sistema monetario internazionale*, in *Il granello di sabbia*, a cura di R. Bellofiore e E. Brancaccio, Milano, 2002, p. 58.

<sup>61</sup> Ivi, p. 56.

<sup>62</sup> Ivi, p. 57.

<sup>63</sup> Si veda, *in primis*, P. BARILE, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, p. 45; nonché, precedentemente, ID., *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, p. 23-24; cfr. altresì, per tutti, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, pp. 130 ss.

<sup>64</sup> M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, vol. II, p. 784.

<sup>65</sup> H. HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, [1929], trad. it. *Stato di diritto o dittatura?*, in ID., *Stato di diritto o dittatura? e altri scritti*, Napoli, 1998, p. 48.

<sup>66</sup> Secondo C. JOERGES, *“Mit brennender Sorge”*, trad. it. in *Il modello sociale europeo davanti alle sfide globali*, Roma, 2012, p. 34, infatti, “democrazia per Heller era la promessa fatta ai cittadini che essi possono conformare l’ordine sociale in cui vorrebbero vivere”.

<sup>67</sup> F.L. NEUMANN, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, [1930], trad. it. *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar*, in ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, 1983, p. 134.



quello sviluppo necessiti di limitare tali movimenti di capitali tra Stati membri e, *a fortiori*, tra Stati membri e altri Stati.

Quella libertà, al contrario, è ormai di rango costituzionale o sovracostituzionale, per il valore ad essa attribuito da quella stessa seconda proposizione dell'art. 11 Cost. e magari ora anche dai “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario”, forse evocati un po' avventatamente nel “nuovo” art. 117, co. 1, Cost.? Ebbene, in questo caso, lasciando da parte irenismi eterei e imponderabili<sup>68</sup>, “proiettati verso la scoperta dell'*isola felice*”<sup>69</sup>, si deve avere contezza della sua profonda incisione su una pluralità di beni costituzionali. Per rimanere alla realtà italiana, non si può non ricordare il primato assiologico del lavoro sul capitale<sup>70</sup>, che si rinviene agli artt. 1, co. 1, e 4 Cost., quest'ultimo trattato alla stregua di una “vana, velleitaria e risibile affermazione”<sup>71</sup>; la redistribuzione – in forma e misura certo determinabili dalle forze di indirizzo politico di maggioranza, ma che pure vi dev'essere, pena la vanificazione sostantiva dell'enunciato – della ricchezza socialmente prodotta ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, co. 2, Cost.; l'incoraggiamento e la tutela del risparmio “in tutte le sue forme” (art. 47, co. 1, Cost.), che si accompagna, nello stesso enunciato, alla disciplina, al coordinamento e al controllo del credito; la “tenuta” del sistema tributario e la sua progressività di cui all'art. 53, co. 2, Cost.; la sostenibilità del debito pubblico e il perseguimento del principio dell'equilibrio di bilancio, ora sanciti, *in primis*, all'art. 81 Cost., come modificato con l'art. 1 l. cost. n. 1/2012, e destinati ad applicarsi a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014. Si tralascia poi – *absit invidia verbo* – ogni considerazione di rango più propriamente socio-antropologico sulla risorgenza nell'immaginario collettivo di figure evidentemente senza tempo, evocate da G.F. Mancini quasi quarant'anni fa (quella del “*rentier*”<sup>72</sup>) o ancor prima da P. Calamandrei (quella dell’“ozioso”<sup>73</sup>), che C. Mortati aveva ripetutamente ritenuto suscettibili di vedersi private, perché moralmente indegne *ex art.* 48, co. 4, Cost., financo del diritto di voto<sup>74</sup>. Senza arrivare a tanto, occorre però riflettere bene, a monte della soluzione prescelta – rispetto alla quale ciascuno è chiamato ad esprimersi, ché la pervasività della crisi economica attuale non consente infingimenti – in ordine al verso della prevalenza di un ordinamento sull'altro, alla scelta dei

<sup>68</sup> Quelli per cui, in poche parole, ci “si limit[a] a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione (anzi: alle giurisdizioni)” (M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 1668); la tesi opposta è stata ribadita, da ultimo, nella sua relazione al convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti svoltosi a Fisciano (SA) nel novembre del 2012, da G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 6, ad avviso del quale “è dal Medio Evo sino ad arrivare ai casi prima citati [C. Giust. CE, 3.9.2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e al.* e Corte EDU, 37201/06, 28.2.2008, *Saadi c. Italia*] che i diritti hanno il loro naturale veicolo nella *iusdictio* che frena il *gubernaculum*. E questa è proprio la dialettica del costituzionalismo, così come si è avvenuta affermando in tutti i nostri ordinamenti... grazie a costituzioni nelle quali hanno trovato il loro fondamento l'indipendenza dei giudici e la *sudicia review* delle leggi (argini essenziali – e mai sufficientemente apprezzati nella loro essenzialità – nei confronti del *gubernaculum* in nome dei diritti)”.

<sup>69</sup> Così, da ultimo, G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, p. 20; si tratta, naturalmente, di “un'isola che non c'è nella concretezza del mondo reale” (*ibidem*).

<sup>70</sup> Sul punto, con molta chiarezza, G.U. RESCIGNO, *La distribuzione della ricchezza nazionale*, in *La Costituzione ha 60 anni*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, 2008, p. 299; come sostenuto, da ultimo, da G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, Torino, 2013, pp. 4-5, “la Costituzione pone il lavoro a fondamento, come principio di ciò che segue e ne dipende: dal lavoro, le politiche economiche; dalle politiche economiche, l'economia. Oggi, assistiamo a un mondo che, rispetto a questa sequenza, è rovesciato: dall'economia dipendono le politiche economiche; da queste i diritti e i doveri del lavoro. Dicendo ‘dipendere’ non s'intenda necessariamente determinare, ma condizionare, almeno, questo sì. Ora, il senso del condizionamento o, come si dice, delle compatibilità è certamente rovesciato. Il lavoro è il risultato passivo di fattori diversi, con i quali deve risultare compatibile. Non sono questi altri fattori a dover dimostrare la loro compatibilità col lavoro. Il lavoro, da ‘principale’, è diventato ‘conseguenziale’. Su questa constatazione, credo non ci sia bisogno di spendere parola. La Repubblica, possiamo dirla, senza mentire, ‘fondata’ sul lavoro?”.

<sup>71</sup> Così, da ultimo, criticamente, L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione*, Milano, 2012, p. 146.

<sup>72</sup> G.F. MANCINI, *Art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 258.

<sup>73</sup> P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di Id. e A. Levi, Firenze, 1950, vol. I, p. CXXXII.

<sup>74</sup> C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, [1953], rist. in Id., *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, vol. III, p. 144; Id., *Il lavoro nella Costituzione*, [1954], ivi, pp. 240 ss.; Id., *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 16, nt. 1.

soggetti giuridici e politici chiamati ad affermarla e forse, ancora prima, alla stessa opportunità di porre la questione nei termini di un contrasto tra principi equiordinabili.

Resta quindi attuale, sopra a tutto, il serio avvertimento formulato da M. D'Antona in tempi di (percezione di) "Europa sociale" e di "modello sociale europeo" montanti e dunque non sospetti, per cui "chi ha immaginato che l'armonizzazione consistesse in un continuo processo di allineamento verso l'alto... ha travisato il senso di una vicenda assai più complessa"<sup>75</sup> e rivelatasi, nel corso degli anni, anche assai più travagliata. Quest'ultima considerazione conduce allora a spostare il discorso, oggi, da quell'addizione/combinazione tra "Keynes in patria" e "Smith all'estero" di cui si è parlato, produttiva di quello che J.G. Ruggie ha qualificato come un "embedded liberalism"<sup>76</sup>, alla constatazione – sul piano del diritto costituzionale non meno che della politica economica – di una *duplice assenza*, alla stregua della quale "nessun processo di unificazione politica e di connessa centralizzazione dell'intera politica economica...ha accompagnato, compensandola, la perdita di sovranità subita da ciascuno Stato membro"<sup>77</sup>.

4. Giunti a questo punto, occorre allora interrogarsi su quali potrebbero essere alcuni dei metodi di indagine e, successivamente, dei possibili accostamenti materiali di due entità concettuali tuttora poste, come si è visto, su un piano obliquo e accidentato, quali il diritto europeo e lo (smantellamento dello) Stato sociale, *a fortiori* di fronte alla situazione economica attuale. Quanto ai profili metodologici, è stato M. Luciani, al termine della sua relazione del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti svoltosi a Torino nell'ottobre del 2011, a concludere che "la durezza della crisi e il visibile scontro di poteri economici e politici che è in atto attendono i propri interpreti. I costituzionalisti possono, debbono essere tra questi"<sup>78</sup>. Ma vale anche la pena di ricordare che questo stesso studioso, in chiusura di un successivo incontro svoltosi a Roma alla fine di aprile del 2012, organizzato da ricercatori e avente ad oggetto il diritto costituzionale messo "alla prova" della crisi economica in atto, ha intravisto, in quell'occasione, dei "segnali di ripensamento. Soprattutto negli studiosi più giovani si avverte, infatti, un senso di insoddisfazione per la china che la nostra scienza del diritto costituzionale ha imboccato"<sup>79</sup>.

La parabola degli studi italiani degli ultimi due decenni in tema di diritti sociali sembra, più che in altri ambiti, dimostrare questa esigenza viepiù impellente. Ad un'imponente ricchezza di trattazioni, anche monografiche, e ad un approfondimento puntuale di molteplici sottotemi si è però accompagnata, in qualche caso, una ridotta profondità dell'analisi storica, una scarsa attenzione ai soggetti concreti rispettivamente beneficiari ed obbligati di tali diritti, un appiattimento sui percorsi interpretativi (tutt'altro che lineari) della Corte costituzionale, un mancato ancoraggio dei diritti in questione al piano dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale; tutti profili che, in qualche modo, meritano di essere oggi, al tempo della crisi, recuperati e tematizzati. Non può essere considerato un caso se, ad esempio, in un importante convegno tenutosi l'8-9.6.2012 a Trapani, dove le relazioni

<sup>75</sup> M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo*, [1998], rist. in ID., *Opere*, Milano, 2000, vol. I, p. 233.

<sup>76</sup> J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transactions, and Change*, in *International Organization*, 1982, p. 393, secondo il quale, "unlike the economic nationalism of the thirties, it would be multilateral in character; unlike the liberalism of the gold standard and free trade, its multilateralism would be predicated upon domestic interventionism" ("a differenza del nazionalismo economico degli anni Trenta, sarebbe di tipo multilaterale; a differenza del liberalismo del *gold standard* e del libero commercio, il suo multilateralismo sarebbe fondato su un interventismo nazionale"); sul punto, cfr. altresì, per tutti, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, pp. 26 ss.

<sup>77</sup> M. PIVETTI, *Le strategie dell'integrazione europea e il loro impatto sull'Italia*, in *Un'altra Italia in un'altra Europa*, a cura di L. Paggi, Roma, 2011, p. 46.

<sup>78</sup> M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, in *Diritto e società*, 2011, p. 718.

<sup>79</sup> ID., *Conclusioni*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, cit., p. 572.

sono state svolte anche in quell'occasione da costituzionalisti (accademicamente) giovani<sup>80</sup>, nonostante un efficacissimo approfondimento dei diritti sociali in tutte le loro dimensioni, soggettive e oggettive, verticali e orizzontali – sugli incerti crinali di una categoria dai confini, però, quanto mai vaporosi<sup>81</sup> – è del tutto mancata un'analisi specifica del lavoro come principio e come diritto costituzionale; e ciò pochi giorni prima, peraltro, che il Ministro per il lavoro e le politiche sociali E. Fornero fornisse a sua volta un'interpretazione ulteriormente svalutativa dell'art. 4, co. 1, Cost., con l'affermazione che “a job isn't something you obtain by right”<sup>82</sup>.

Venendo poi ai possibili contenuti del plesso formato dal diritto europeo e dallo (smantellamento dello) Stato sociale al tempo della crisi, occorre oggi riconoscere che la curvatura costituzionale del diritto dell'Unione europea, a cui si assiste sin dall'approvazione del Trattato di Maastricht del 1992 e poi, *a fortiori*, fino alla metà del primo decennio del secolo nuovo, non solo non sembra aver mutato i fondamentali assunti dal diritto comunitario nei decenni precedenti (in particolare: la centralità delle “quattro libertà” e del connesso mercato comune); non solo non pare aver completato il processo di integrazione europea con una sua parte sociale, tuttora introvabile e lasciata ad una prospettiva sempre più soffusamente *de iure condendo*<sup>83</sup>; ma, in qualche modo, quella tensione si è risolta nel tentativo, peraltro riuscito solo in minima parte – giusta l'eclisse del pur ibrido Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa<sup>84</sup>, a seguito dei noti *referendum* francese e neerlandese della primavera del 2005 – di radicare i contenuti fondanti di quell'ordinamento giuridico ad un più alto livello, ammantato, per l'appunto, del crisma della costituzionalità. L'impressione di fondo, in altre parole, è che proprio la riflessione giuscostituzionalistica anche italiana, con l'investire in maniera così intensa il processo di integrazione sovranazionale, segnato per almeno un decennio – dal 1997, anno di approvazione del Trattato di Amsterdam, al 2007, anno di approvazione di quello di Lisbona – dal *tópos* della “costituzione europea”, abbia contribuito, non è dato sapere quanto consapevolmente e avvertitamente, a disarticolare non già quella contraddizione, non già quel compromesso, ma, lo si ripete, quell'addizione/combinazione tra diritto statale e diritto sovranazionale: il primo esortato a limitare spazi della propria sovranità (anche) in quell'alveo economico-sociale nel quale avrebbe dovuto trovare la sua vocazione “naturale” e il secondo, invece, seppur configurato come “parziale”<sup>85</sup>, tuttavia

<sup>80</sup> Le cui relazioni, attualmente in corso di pubblicazione, sono intanto reperibili su [www.gruppodipisa.it/?cat=50](http://www.gruppodipisa.it/?cat=50).

<sup>81</sup> Per un tentativo di tematizzazione, si rinvia, da ultimo, a M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento V, Torino, 2012, spec. pp. 223-224.

<sup>82</sup> E. FORNERO, *Transcript: Italy's Labor Minister On Reforms*, in *Wall Street Journal*, 27.6.2012, su [online.wsj.com/article/SB10001424052702304458604577490980297922276.html](http://online.wsj.com/article/SB10001424052702304458604577490980297922276.html) (“un lavoro non è qualcosa che si ottiene per diritto”).

<sup>83</sup> Chi non ricorda (o, forse, chi non ha dimenticato) la c.d. strategia di Lisbona, varata dal Consiglio europeo straordinario del 23-24.3.2000? Nelle fantastiche conclusioni di quell'incontro, si legge: “l'Unione si è ora prefissata un nuovo obiettivo strategico per il nuovo decennio: *diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale*” (su [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/it/ec/00100-r1.i0.htm](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/00100-r1.i0.htm), p. 2); e poi ancora: “se le misure esposte più avanti sono attuate in un sano contesto macroeconomico, un tasso medio di crescita economica del 3% circa dovrebbe essere una prospettiva realistica per i prossimi anni” (*ibidem*); per la qualificazione dell'Europa sociale come di un “concetto nebuloso”, si veda altresì, da ultimo, S. GOULARD e M. MONTI, *De la Démocratie en Europe*, [2012], trad. it. *La democrazia in Europa*, Milano, 2012, p. 114.

<sup>84</sup> Si può utilmente ricordare, infatti, l'immaginifico disappunto di G. AMATO, *La Costituzione dell'Unione e la “donna del soldato”*, in *Il Sole 24 Ore*, 1.6.2003, p. 10, per il quale “la donna di cui mi ero innamorato [la Costituzione] è diventata di botto un maschio, un Trattato. Mi sono trovato nella condizione del militante dell'Ira dello splendido film di Neil Jordan ‘La donna del soldato’, che si innamora della donna che era stata del suo prigioniero e poi, al momento della prova del fuoco dei rapporti amorosi, si accorge di avere davanti un travestito”; sul punto, cfr. altresì, per tutti, D. GRIMM, *Trattato o Costituzione?*, trad. it. in *Quaderni costituzionali*, 2004, pp. 163-164.

<sup>85</sup> Significativo è, al riguardo, lo sviluppo del concetto di “costituzione parziale” (“*Teilverfassung*”) da parte di P. HÄBERLE, *Dallo Stato nazionale all'Unione europea*, trad. it. in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, pp. 457 ss.; ID., *Costituzione e identità culturale*, trad. it. Milano, 2006, p. 53 (per limitarsi ad alcune delle opere di questo autore in italiano); nonché, precedentemente ancora, da parte di J.A. FROWEIN, *Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien*, in *Rechtsstaat und Menschenwürde*, a cura di A. Kaufmann et al., Frankfurt a. M., 1988, p. 149.

teso ad articolarsi come “parte totale”<sup>86</sup> di un ordinamento giuridico qualificato, a seconda delle diverse traduzioni, come “verbunden”<sup>87</sup>, “multilevel”<sup>88</sup>, “composé”<sup>89</sup> o “integrato”<sup>90</sup>.

Solo in questo quadro, infatti, intriso di quello che si è già qualificato come iperconstituzionalismo ed evocatore di un monismo cosmopolitico (oggi si direbbe globalistico) di stampo kelseniano<sup>91</sup>, si può ritenere l’Unione europea – secondo una narrazione ancora un po’ sorprendentemente autoqualificata da J. Habermas come “nuova e convincente”<sup>92</sup> – come un “passo decisivo sulla via di una società mondiale retta da una Costituzione”<sup>93</sup>. Solo in questa prospettiva, inoltre, si possono inserire le infinite dispute sui contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000, se essa aggiunga un *quid* di tutela sociale al diritto previgente, ovvero se esso costituisca un arretramento rispetto al costituzionalismo secondonovecentesco (la questione è stata poi risolta – com’è noto – con l’art. 51, par. 2, della stessa Carta, la quale sottolinea, proprio a scanso di futuri equivoci, che esso “non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati”). Solo in questa dimensione, infine, segnata da una tendenza persistente a trasporre sul piano sovranazionale concetti e categorie tratte del diritto pubblico statale (lo *Staatsrecht* di esperienza germanica, per intendersi), si è portati a mostrare compiacimento o a criticare vivamente come antisociali – al punto da richiamare la figura di I.R.G. Le Chapelier, autore dell’omonima legge francese del 1791 in tema di divieto di coalizione per i lavoratori<sup>94</sup>, o il c.d. Lochner Era della Corte suprema degli Stati Uniti d’America<sup>95</sup> – le notissime sentenze della Corte di giustizia dell’UE dell’11.12.2007, C-438/05, c.d. *Viking*, del 18.12.2007, C-341/05, *Laval*, del 3.4.2008, C-346/06, *Rüffert*; del 19.6.2008, C-319/06, *Commissione/Lussemburgo* (e se si vuole, da ultimo, del 15.7.2010, C-271/08, *Commissione/Germania*, in tema di previdenza sociale).

Lo “scandalo”, se così proprio lo si volesse definire, non consisterebbe tanto, allora, nella circostanza che la Corte di Lussemburgo abbia fatto prevalere una delle cosiddette quattro libertà rispetto alla libertà sindacale o al diritto di sciopero, perché solo le prime e non i secondi sono davvero “fondamentali” nel diritto dell’Unione europea, come effettivamente i Trattati, piaccia o non piaccia, paiono dirci. Il problema sorgerebbe, semmai, laddove si riconoscesse alla Corte di giustizia dell’UE, inopinatamente, una funzione analoga a quella delle corti costituzionali, *id est* di decisore “finale” del sistema<sup>96</sup>; e solo a quel punto (di non ritorno?), allora, il costituzionalista italiano non potrebbe non

<sup>86</sup> Parafrasando V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo*, [1967], rist. in ID., *Stato popolo governo*, Milano, 1985, p. 209 (nel senso, cioè, di “proteso verso il tutto”); C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, 1976, vol. II, 861 (nel senso, cioè, di “parte idonea a farsi interprete di un’ideologia di politica generale”).

<sup>87</sup> I. PERNICE, *Bestandssicherung der Verfassungen*, in *L’Espace constitutionnel européen*, a cura di R. Bieber e P. Widmer, Zürich, 1995, pp. 261 ss.

<sup>88</sup> ID., *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration*, in *German Reports on Public Law*, a cura di E. Riedel, Baden-Baden, 1998, pp. 40 ss.

<sup>89</sup> ID. e F.C. MAYER, *De la Constitution composée de l’Europe*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000, pp. 631 ss.

<sup>90</sup> ID., *La costituzione integrata dell’Europa*, in *Diritti e Costituzione nell’Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelsky, III ed., Roma-Bari, 2005, pp. 43 ss.

<sup>91</sup> Cfr., specialmente, H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, [1920], trad. it. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, 1989, pp. 196 ss.

<sup>92</sup> J. HABERMAS, *Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, [2011], trad. it. *La crisi dell’Unione Europea alla luce di una costituzionalizzazione del diritto internazionale*, in ID., *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, 2012, p. 34.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> V. ANGIOLINI, *Laval, Viking, Rüffert e lo spettro di Le Chapelier*, in *Libertà economiche e diritti sociali nell’Unione Europea*, a cura di A. Andreoni e B. Veneziani, Roma, 2009, pp. 51 ss.

<sup>95</sup> I.H. ELIASOPH, “A switch in time” per la Comunità europea?, trad. it. in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, pp. 305 ss.

<sup>96</sup> Anche in questo caso, giova riportare, per la nettezza dell’argomentazione, la decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco BVerfG, 2 BvE 2/08, 5/08, 2 BvR 1010/08, 1022/08, 1259/08 e 182/09 del 30.6.2009: “das Grundgesetz ermächtigt die deutschen Staatsorgane nicht, Hoheitsrechte derart zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden können. Es untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz” (“la Legge fondamentale non



rispondere, ad esempio, a proposito del diritto di sciopero trattato nelle suddette sentenze c.d. *Viking* e *Laval*, che quest'ultimo è riconosciuto in Italia persino se per fine politico, essendo stato qualificato come uno strumento "idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione" (C. cost., sent. n. 290/1974). Oppure, a voler fornire un altro esempio, il problema non sarebbe tanto che la differenziazione dell'età pensionabile tra uomini e donne sia stata ritenuta ragionevole dalla "nostra" Corte costituzionale (da ultimo, sent. n. 256/2002) e, tutto al contrario, ingiustificata dalla succitata Corte di giustizia (13.11.2008, C-46/07, *Commissione/Italia*; 26.3.2009, C-559/07, *Commissione/Grecia*)<sup>97</sup>. Anche in questo frangente, infatti, la questione di fondo investirebbe il valore da attribuire a ciascuno dei testi giuridici di riferimento e a ciascuna di quelle pronunce giurisdizionali e, soprattutto, se a una conclusione si deve pervenire, a chi sia riconosciuto il compito di decidere.

Proprio la dimensione sociale dell'esperienza giuridica costituisce allora un valido punto di osservazione dei molteplici profili di incontro, ma anche di frizione interordinamentale. Essa, assai cautamente, ieri come oggi, pare però riportarci dall'immaginario ma anche pervasivo "paradigma... della rete"<sup>98</sup> alla metafora un poco più prosaica e terrena dell'"ombrello"<sup>99</sup>, ovvero della "necessaria, ma differenziata copertura che ad individui e a gruppi viene fornita o imposta dai singoli ordinamenti statuali"<sup>100</sup>. Se questo è vero, si è però tornati al punto di partenza, alla problematica assunzione del diritto europeo e dello (smantellamento dello) Stato sociale, compresenti nel titolo di questa sessione, come di due entità comparabili ed omogenee; ciò tanto quando si parlava, nella *Welt von Gestern*, di "Europa sociale" e di "modello sociale europeo" come di categorie effettivamente definibili in positivo e non soltanto per differenziazione rispetto agli assetti di protezione sociale presenti (o non presenti) in altre parti del mondo<sup>101</sup>, quanto allorché ci si interroghi, oggi, sull'opposizione concettuale che pare sussistere tra i due termini della questione. Riprendendo una valutazione più volte espressa da P. Bourdieu, "di tutte le forme di 'persuasione occulta' la più implacabile è quella esercitata semplicemente dall'*ordine delle cose*'"<sup>102</sup>; di certo, allora, ciò che la crisi economica attuale non consente è l'accostamento di quei due termini *par inadvertance*.

---

autorizza gli organi dello Stato tedesco a trasferire poteri sovrani tali che nel loro esercizio possano essere autonomamente fondate ulteriori competenze per l'Unione europea. È vietato il trasferimento della competenza sulla competenza").

<sup>97</sup> E ciò al di là dell'argomentazione addotta, "volutamente ambigua, perché funzionale a favorire l'innalzamento generalizzato dell'età pensionabile, in considerazione delle difficoltà di compatibilità finanziaria, alle quali, però, il giudice europeo non fa mai riferimento, e non a estendere il diritto riconosciuto alle donne anche agli uomini" (F. ANGELINI, *La garanzia dei diritti sociali in Europa affidata alla Corte di giustizia dell'UE*, in *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, a cura di G. Rivosecchi e M. Zuppetta, Bari, 2010, pp. 166-167).

<sup>98</sup> F. OST, *Dalla piramide alla rete*, trad. it. in *Il tramonto della modernità giuridica*, a cura di M. Vogliotti, Torino, 2008, p. 32.

<sup>99</sup> F. LANCHESTER, *Gli ombrelli nazionali e il modello sociale europeo che verrà*, in *Il modello sociale europeo davanti alle sfide globali*, cit., p. 47.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> In questo senso, ad esempio, con particolare riferimento agli Stati Uniti d'America, F. RAMPINI, "Non ci possiamo più permettere uno Stato sociale" (*Falso!*), Roma-Bari, 2012, spec. pp. 31 ss.

<sup>102</sup> P. BOURDIEU, *Les Fins de la sociologie réflexive*, [1987-1988], trad. it. *Finalità della sociologia riflessiva*, in ID., *Risposte*, Torino, 1992, p. 130.