

DIRITTO E SOCIETÀ

4/2018

Marco Ruotolo

PER UNA RIFONDAZIONE DEL PROGETTO
DI INTEGRAZIONE EUROPEA.
RECENSIONE A *ECONOMIA E DIRITTO DEI MERCATI*
NELLO SPAZIO EUROPEO. DALL'ETÀ ANTICA
ALL'ETÀ GLOBALE
A CURA DI A. CANTARO - MILANO 2018

[Estratto]

EDITORIALE SCIENTIFICA

NAPOLI 2018

ISSN 0391-7428

RECENSIONI

Per una rifondazione del progetto di integrazione europea.

Recensione a *Economia e diritto dei mercati nello spazio europeo. Dall'età antica all'età globale*
a cura di A. Cantaro

Milano, 2018

Marco Ruotolo

1. Le varianti e le continuità nella storia dei mercati e del diritto dei mercati sono tracciate con precisione nel libro, consentendo al lettore di ritrovare già in epoca antica «embrionali prefigurazioni»¹ degli istituti della modernità, naturalmente cogliendo quella che appare come la più evidente cesura, legata alla generalizzazione dell'economia di mercato capitalista e all'elevazione del profitto a principio cardine del sistema (Cantaro scrive, al riguardo, di «vocazione del capitalismo globale all'accumulazione illimitata, al culto ripetitivo e coatto del denaro»²). Un'innovazione certo, ma, come scrive Cantaro, «innovazione di una tradizione»³.

Di particolare interesse, nella prima parte del libro, è la riflessione sulla relazione tra regole e sistema economico nell'età antica, oggi riproponibile, con tutte le «innovazioni» del caso, nello studio del rapporto tra Stato e mercato, specie in ordine alla necessità di una più precisa definizione dei doveri di correttezza e fedeltà degli obblighi

assunti riconducibile nell'età antica al concetto di *fides*. Come si legge nel contributo di Marina Frunzio, «il buono e l'equo dei giuristi romani aderiva apertamente all'utile dei mercanti e l'equità mercantile affermava la propria valenza in termini di clausola di sicurezza per una “libera e fiduciosa circolazione di beni”»⁴.

Altrettanto importante è la riflessione riguardante l'età intermedia, nella quale nasce il diritto commerciale in senso moderno. Come si legge nel contributo di Elisabetta Righini, la nascita e la diffusione della *lex mercatoria*, che scaturisce dalla prassi dell'attività mercantile, sono legate anzitutto al sorgere della borghesia artigiana e dei mercanti, che avverte il bisogno di una autoregolamentazione praticata soprattutto attraverso organismi corporativi⁵. Il mercato viene gradualmente teorizzato come luogo di libertà, caratterizzato dal gioco della domanda e dell'offerta, espresso nella formula fisiocratica del *laissez faire, laissez passer*. La questione, come noto, è

molto indagata oltre che per l'evoluzione storica anche dal punto di vista teorico-filosofico. Penso, tra le altre, alle riflessioni di Mengoni sul mercato come "ordine naturale": «l'ordine dell'economia deve essere il risultato di una *decisione* consapevole della comunità politico-economica» e «dipende da un giudizio sostanziale di conformità a un sistema di valori fatto proprio dalla Costituzione dello Stato»⁶.

2. Le discontinuità e persino le cesure che hanno attraversato le diverse epoche (età antica, età moderna, età globale) sono puntualmente ricostruite nel libro e non possono essere qui nemmeno riassunte. A poter formare oggetto di qualche riflessione sono piuttosto alcuni aspetti problematici di perdurante attualità, legati alla progressiva affermazione dell'imperativo dell'economia aperta e in libera concorrenza come fine e non come mezzo, che contribuisce a rendere la "concorrenza dei moderni" cosa assai diversa dalla "concorrenza degli antichi". Sono interrogativi che interessano da vicino il sistema dell'Unione europea e il processo di integrazione, alla ricerca – per riprendere le parole di Cantaro e di Losurdo – di un «rinnovato compromesso tra principio concorrenziale, come motore dell'innovazione tecnologica e di un'economia vitale, e le nostre insopprimibili radici democratico-sociali»⁷.

Da un lato abbiamo il delinearci della "concorrenza competitiva" come *veritas*, riposta sulla considerazione per cui alla massimazione del profitto delle imprese corrisponda la massimazione del benessere dei consumatori. È una *veritas* che legittima la *lex mercatoria*, il diritto creato direttamente dal ceto imprenditoriale, insieme di fatti normativi che sembrano in grado di scalare la piramide kelseniana delle fonti del diritto fino a giungere al suo vertice. Un diritto di matrice consuetudinaria, ossia prodotto da una fonte che Esposito qualificava come "senza grado"⁸, capace di imporsi a diversi livelli sul piano dell'effettività.

Ciò non significa, però, che non vi sia spazio per un recupero della dimensione pubblica, capace di salvaguardare la *rule of law* nel sistema globalizzato. D'altra parte, come rileva Gabriella Saputelli nel suo saggio, la stessa *lex mercatoria* è stata "veicolata" all'interno degli ordinamenti nazionali per il tramite di fonti internazionali ed europee, finendo per beneficiare del principio di prevalenza a esse pur diversamente riconosciuto⁹. Nella prospettiva dell'Autrice proprio l'Unione Europea, con la sua competenza esclusiva in materia di politica commerciale, potrebbe svolgere un ruolo determinante in un processo di rivalutazione della *public law dimension*, potendosi ricercare a tale livello l'equilibrio tra *rule of law* e

libero mercato un tempo garantito dagli Stati¹⁰.

Ma questa *public law dimension* di livello europeo dovrebbe farsi realmente carico delle «esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana», come recita l'art. 9 TFUE, che richiede di tenere conto delle predette esigenze «nella definizione e nell'attuazione» delle politiche e delle azioni dell'Unione europea. È una prospettiva, questa, che richiederebbe un'attenuazione di quella che è stata descritta quale «separazione funzionale» tra la costituzione della concorrenza come "affare" dell'Unione (Smith all'estero) e la costituzione sociale come "affare nazionale" (Keynes in patria)¹¹, se si condivide l'assunto per cui «la promessa di una società aperta e liberale» deve coniugarsi con «l'impegno altrettanto cogente di una società egualitaria e solidale»¹². Il che dovrebbe implicare, dal mio punto di vista, il perseguimento di un progetto ambizioso di *public law dimension*, che comprenda la disciplina di una spesa pubblica centralizzata sostenuta da una fiscalità europea, strumento fondamentale per promuovere garanzie sociali effettive¹³.

3. Al momento questa prospetti-

va appare piuttosto lontana. Il che impone di tenere conto della necessaria "doppia fiducia" di cui lo Stato deve godere. È la prospettiva tipica dell'ordoliberalismo europeo, in cui la concorrenza deve essere regolata in funzione dell'equità sociale, nella ricerca di un'armonia che consenta alla democrazia di non essere succube dei mercati¹⁴.

Sul punto credo sia utile riprendere alcune lucide osservazioni di Giovanni Pitruzzella, offerte in occasione del XXVIII Convegno dell'AIC e riferite alla contestuale necessità per il Governo di «assicurare lealtà civica, fiducia dei mercati, adempimento degli obblighi europei»¹⁵.

Punto di partenza è la considerazione per cui «i cittadini, attraverso i diritti di partecipazione politica, condizionano l'attività del Parlamento e del Governo in ordine ai contenuti delle politiche pubbliche»¹⁶. D'altra parte le risorse finanziarie necessarie al soddisfacimento dei fini e in particolare alla definizione del modo e dei livelli nei quali potranno essere soddisfatti i diritti sociali dipendono dalle risorse disponibili, messe a disposizione in misura rilevante dagli stessi cittadini attraverso il prelievo fiscale. E l'equo soddisfacimento delle aspettative dei cittadini quanto al godimento dei diritti finisce per condizionare la fiducia nei confronti della maggioranza di governo «nelle periodiche elezioni», che in tale pro-

spettiva ricreano «costantemente la lealtà civica»¹⁷. Qui torna senz'altro utile l'insegnamento di Leopoldo Elia: «Chi ha scelto i mezzi, ha scelto i fini: se i mezzi sono impropri gli obiettivi diventano inconsistenti»¹⁸!

Ma questo circuito interno – il piano della fiducia interna – non basta più per comprendere la complessità del fenomeno, come di nuovo sottolinea Pitruzzella. «*Quando lo Stato democratico diventa Stato "debitore"*», le risorse di cui ha bisogno – anche quelle necessarie per garantire i diritti – non sono più ottenute in modo prevalente dal prelievo fiscale, bensì fornite soprattutto dai creditori¹⁹. A venire in gioco è il “popolo dei mercati”, non circoscritto ai confini nazionali, che richiede l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie assunte dallo Stato. Qui siamo fuori dal piano di un rapporto di “lealtà civica” che si ricostruisce al momento del voto, essendo la fiducia nei confronti dello Stato assicurata soltanto dal «rimborso dei debiti» e da «politiche che rendano sempre prevedibile» il rimborso dei debiti²⁰. Altrimenti a essere pregiudicato sarà l'accesso al credito e, in assenza di risorse sufficienti ottenute attraverso il prelievo fiscale interno, la possibilità stessa del soddisfacimento dei diritti. Ecco perché, nell'analisi di Pitruzzella, lo Stato deve godere di una “doppia fiducia”²¹: «la lealtà dei suoi cittadini e la fiducia dei mercati finanziari». Se lo Stato non

è solvibile, se i conti pubblici non sono in ordine, si dovrà ricorrere – come ben sappiamo – a «politiche di consolidamento fiscale che implicano la limitazione delle aspettative dei cittadini»²².

Queste lucide riflessioni debbono essere considerate per comprendere la tensione, persino il conflitto, che può essere generato dal disallineamento tra i due “circuiti fiduciari”. E in questo punto che ci si divide tra chi vede nel mercato (e in particolare nella concorrenza) un'opportunità per la promozione e l'effettiva garanzia dei diritti e chi considera la logica propria del libero mercato ostativa alla concreta realizzazione della giustizia sociale. Tornando al centro del nostro tema, se forse oggi può dirsi che l'identità costituzionale europea è distante dal fondamentalismo del mercato, avendo visto la progressiva emersione di molteplici diritti (si pensi al diritto alla protezione dei dati personali, ai diritti dei consumatori, ai diritti dei lavoratori specie sul piano della sicurezza, della salute e del divieto di discriminazioni, oggetto di diverse direttive europee e di pronunce della Corte di Giustizia, sino alla “formalizzazione” dei diritti fondamentali nella Carta dei diritti dell'UE), non credo possa ancora negarsi che gli interventi pubblici correttivi delle distorsioni create dal libero mercato siano ridotti al minimo indispensabile, proprio perché il riconoscimento dei diritti sociali

non si accompagna nella dimensione europea a un chiaro impegno dei pubblici poteri all'adozione di interventi positivi rivolti a rimuovere le diseguaglianze. È questa, a me sembra, la principale contraddizione di sistema, che richiederebbe il perseguimento dell'ambizioso progetto di *public law dimension* prima appena accennato. Nella consapevolezza che sul mercato si soddisfano soltanto domande, mentre occorre saper rispondere anche ai bisogni delle persone.

Ciò di cui sono però persuaso è che, nell'età della globalizzazione, non solo le domande ma anche i bisogni difficilmente possano con-

tinuare a essere soddisfatti nelle "piccole patrie" alle quali i movimenti neopopulisti vorrebbero si tornasse. Sarebbe – come ha scritto Losurdo – una risposta illusoria e antistorica rispetto all'obiettivo di assicurare un'adeguata protezione sociale²³. Dico di più: sarebbe una risposta inadeguata alle sfide del futuro e persino pericolosa rispetto al prioritario obiettivo di assicurare la pace e la giustizia tra le Nazioni. Un obiettivo il cui perseguimento sino a oggi si deve in larga parte proprio al processo di integrazione europea, nonostante le contraddizioni che lo hanno attraversato.

NOTE

¹ Uso qui un'espressione cara a Carlo LAVAGNA, *Le costituzioni rigide (lezioni tenute nell'anno accademico 1963-64)*, Roma 1964, 221 ss., che in altro ambito (lo studio delle origini del controllo di costituzionalità) impiegava la formula «embrionali prefigurazioni», evitando in quel caso che i riferimenti alle esperienze antica e medievale contenuti nel suo studio potessero essere letti come superficiali tentativi di attualizzare le dottrine antiche e medievali o di ritrovare in esse le cosiddette "radici" di istituti giuridici contemporanei.

² A. CANTARO, *Veritas, Auctoritas, Lex nella disciplina europea della concorrenza*, in ID. (a cura di), *Economia e diritto dei mercati nello spazio europeo. Dall'età antica all'età globale*, Milano 2018, 254.

³ A. CANTARO, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Economia e diritto dei mercati*, cit., X.

⁴ M. FRUNZIO, *Economia di scambio e diritto mercantile dei romani*, in A. CANTARO (a cura di), *Economia e diritto dei mercati*, cit., 13 s.

⁵ E. RIGHINI, *Mercato, libertà, virtù fra il Medioevo e l'età moderna*, in A. CANTARO (a cura di), *Economia e diritto dei mercati*, cit., 139 ss.

⁶ L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in ID., *Diritto e valori*, Bologna 1985, 156.

⁷ A. CANTARO, *Presentazione*, cit., XVI; F. LOSURDO, *L'Unione Europea e il declino dell'ordine neoliberale*, in A. CANTARO (a cura di), *Economia e diritto dei mercati*, cit., 337.

⁸ C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, I, Milano 1961, 631, nt. 91.

⁹ G. SAPUTELLI, *L'UE, gli Stati membri e le fonti di regolazione dei mercati internazionali dopo la crisi mondiale*, in A. CANTARO (a cura di), *Economia e diritto dei mercati*, cit., 304.

¹⁰ G. SAPUTELLI, *L'UE, gli Stati membri e le fonti di regolazione*, cit., 309.

¹¹ F. LOSURDO, *L'Unione Europea e il declino dell'ordine neoliberale*, cit., 323. L'espressione risale a R. GILPIN, *Politica ed economia delle relazioni internazionali*, tr. it. di R. Cartocci, Bologna 1990, 473.

¹² F. LOSURDO, *L'Unione Europea e il declino dell'ordine neoliberale*, cit., 338.

¹³ Sul punto i riferimenti al dibattito dottrinale sarebbero davvero molti. Mi limito qui a richiamare le riflessioni di Luisa Turchia sulla contraddizione insita nell'avere una moneta unica ma politiche fiscali separate: *In crisi per sempre? L'Europa fra ideali e realtà*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/2016, 1 ss.; v. anche M. CAREDDA, *Una responsabilizzazione sociale per l'Europa*, in *Diritto e Società*, n. 3/2015, 529 ss., spec. 545.

¹⁴ Cfr., da ultimo, G. PITRUZZELLA, *L'Europa del mercato e l'Europa dei diritti*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 6/2019, 20 marzo 2019, 1 ss.

¹⁵ G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n. 4/2013, 1 ss. (anche in *Quad. Cost.*, n.1/2014, 29 ss.).

¹⁶ G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo*, cit., 4.

¹⁷ G. PITRUZZELLA, *loc. ult. cit.*

¹⁸ L. ELIA, *Si può rinunciare allo "Stato sociale"?*, in R. ARTONI, E. BETTINELLI, *Povertà e Stato*, Roma 1987, 117 s.

¹⁹ G. PITRUZZELLA, *loc. ult. cit.*

²⁰ G. PITRUZZELLA, *loc. ult. cit.*

²¹ Si tratta di concetto elaborato da W. STREEK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Roma 2013, 100 ss., che Pitruzzella sviluppa con prospettiva diversa da quella del sociologo tedesco.

²² G. PITRUZZELLA, *loc. ult. cit.*

²³ F. LOSURDO, *L'Unione Europea e il declino dell'ordine neoliberale*, cit., 337.