

L'Europa conquistata dall'“economia comunista di mercato”*

di Alain Supiot

La crisi finanziaria che imperversa dal 2008 è la manifestazione prevedibile (e da taluni anche prevista)¹ dell'attuale processo di smantellamento delle basi istituzionali dei mercati. Prendere le misure di tale processo presuppone che si distingua fra due fenomeni affatto diversi, ma oggi confusi nella medesima parola-feticcio “globalizzazione”. L'abolizione delle distanze fisiche nella circolazione dei segni fra gli uomini è un fenomeno strutturale, che deriva dalle nuove tecniche informatiche. Invece, la libera circolazione dei capitali e delle merci è un problema congiunturale, che scaturisce da scelte politiche reversibili (smantellamento delle frontiere commerciali) e dal temporaneo ipersfruttamento di risorse fisiche non rinnovabili (prezzo dei trasporti artificialmente basso). È la congiunzione di tali fenomeni del tutto differenti che porta all'utopia di un Mercato totale, sotto la cui egida gli uomini, i segni e le cose mostrerebbero tutti una vocazione a essere resi commensurabili e mobilitabili in una competizione ormai globale, ossia a essere “liquidati” nel senso giuridico di questo termine.²

Questo Mercato è *totale* nel senso che all'aggettivo dà Ernst Jünger, alla fine della Grande guerra, per designare un modo di organizzazione fondato sulla mobilitazione di tutte le risorse umane, tecniche e naturali, senza eccezione alcuna, al fine “di essere in grado, ventiquattr'ore su ventiquattro, di inviarle al fronte, dove un cruento processo di consumo faceva le veci del mercato”.³ La Prima guerra mondiale è stato il momento fondatore della trasformazione degli uomini in combustibile destinato ad alimentare il monotono funzionamento di una macchina da guerra paragonabile a una “turbina alimentata a sangue”. I metodi organizzativi adottati nel dopoguerra si conformarono a tale modello di gestione, e mirarono a convertire ogni essere vivente e ogni cosa in

* Questo scritto sviluppa e aggiorna un articolo pubblicato sul quotidiano *Le Monde* il 25 gennaio 2008. [Un'ulteriore e più ampia ripresa dei suoi temi è stata condotta dall'autore stesso in *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au Marché total*, in corso di pubblicazione presso Seuil, Paris. La traduzione è di Massimo Amato, che ringrazia sentitamente Aurora Vimercati per la sua preziosa collaborazione, soprattutto, ma non solo, su questioni di terminologia giuridica. *N.d.T.*]

¹ Si veda, per la Francia, il libro pionieristico di Jean-Luc Gréau, *Le capitalisme malade de sa finance*, Gallimard, Paris 2008.

² Un debito o un credito sono detti liquidi quando possono essere convertiti in una quantità determinata di moneta. La liquidazione di un bene consiste nel renderlo fungibile, nel convertirlo in diritti monetari (cfr., per la Francia, *Vocabulaire juridique*, diretto da G. Cornu, PUF, Paris 1987, v. *Liquidation* e *Liquide*). Nel linguaggio corrente, “liquido” designa sia il denaro in forma contante sia tutto ciò che scorre come acqua e non ha una forma propria.

³ E. Jünger, *Die totale Mobilmachung* (1930), trad. it. *La mobilitazione totale*, in *Foglie e pietre*, Adelphi, Milano 1997, p. 122 (articolo seminale, che ha ispirato il concetto di stato totale, in seguito sviluppato da Carl Schmitt).

energia disponibile, facendo nascere quell'universo manageriale in cui tuttora versa la nostra esistenza e che Jünger, fin dal 1932, dipingeva nei termini seguenti: "Il tratto caratteristico nella nostra situazione sta nel fatto che la ricerca del record regola tutti i nostri movimenti e il criterio di *performance* minima che si pretende da ognuno di noi accresce senza tregua l'ampiezza delle esigenze. Ciò impedisce in maniera totale che, in qualunque ambito, la vita possa stabilizzarsi secondo un ordine certo e indiscutibile. Il nostro stile di vita assomiglia piuttosto a una corsa in cui si rischia la morte e in cui bisogna approfondire ogni energia per evitare di essere eliminati".⁴

Su questo Mercato totale, il Diritto (come peraltro la religione, le idee o le arti)⁵ è considerato un prodotto in competizione su scala mondiale, dove si opererebbe la selezione naturale degli ordini giuridici che meglio si adattano alle esigenze di rendimento finanziario. In luogo di una libera concorrenza che trovi fondamento nel Diritto, si vuole invece che il Diritto si fondi sulla libera concorrenza. Un siffatto darwinismo normativo era già stato teorizzato da uno dei padri dell'integralismo economico contemporaneo, Friedrich von Hayek. Non credendo all'"attore razionale" in economia, egli riponeva la propria fiducia nella selezione naturale dei sistemi normativi, attraverso la messa in concorrenza su scala mondiale dei diritti e delle culture. Secondo Hayek, gli adepti del darwinismo sociale avevano avuto il torto di concentrarsi sulla selezione degli individui congenitamente più adatti, un processo in verità troppo lento per poter essere preso in considerazione, "trascurando l'evoluzione selettiva di norme e usi, che è quella decisamente importante".⁶

Nel campo degli scambi economici, le libertà associate al libero scambio (libertà di stabilimento, di prestazione di servizi e di circolazione di capitali e merci) sono invocate per autorizzare investitori e imprese a sottrarsi alle leggi dei paesi in cui operano e a scegliere un regime a loro più favorevole. Un tempo confinata al diritto marittimo, la pratica delle bandiere di comodo si estende così anche alla terraferma, nella forma di un *law shopping* che tratta i diritti nazionali come prodotti in competizione su un mercato internazionale delle norme.⁷ La rappresentazione giuridica del mondo operante in questo genere di evoluzioni è quella di un "mercato dei prodotti legislativi", aperto alla libera scelta di individui liberi di ottemperare alla legge che più conviene loro. In Europa, tale orientamento è attivamente promosso dalla Corte di giustizia delle comunità europee (CGCE) che, dieci anni fa, ha sancito il diritto dell'impresa di eludere le regole dello Stato in cui esercita tutte le sue attività semplicemente immatricolandosi in un altro Stato le cui regole siano meno costrittive.⁸

Il ruolo svolto in questo processo dalla Corte di giustizia delle comunità europee merita attenzione. Per quanto ignorata dai media e dal grande pubblico, questa giurisdizione detiene una parte essenziale del potere legislativo all'interno dell'Unione

⁴ Id., *Der Arbeiter* (1932), trad. it. *L'Operaio. Dominio e forma*, Guanda, Parma 1981.

⁵ Cfr. R.H. Coase, *The Market for Goods and the Market for Ideas*, in "The American Economic Review", 64, 1974, pp. 384-391. Sull'applicazione del concetto di "mercato delle idee" alle religioni da parte della Corte suprema degli Stati Uniti, si veda L. Mayali (dir.), *Le façonnage juridique du marché des religions aux Etats-Unis*, Mille et une nuits, Paris 2002.

⁶ F.A. Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, Routledge-Paul Kegan, London 1973-1979, 3 voll., vol. III, *Political Order of a Free People*, 1979, p. 530; trad. it. *Legge, legislazione e libertà*, il Saggiatore, Milano 1986, "Il sistema politico di un popolo libero", p. 154. ("Neglecting the decisively important selective evolution of rules and practices.")

⁷ Cfr. A. Supiot, *Per una critica del darwinismo normativo*, in "Rivista delle politiche sociali", n. 2, 2006, pp. 183-200.

⁸ CGCE, 9 marzo 1999, *Centros*, aff. C-212/97, *Rec.* 1999, I, 1459 concl. La Pergola.

europea. Alla stregua delle corti sovrane dell'*ancien régime* o delle Alte corti nei regimi di *common law*, essa, proprio come la legge, dispone per l'avvenire, in generale e nei confronti di tutti. Composta da un giudice per ogni Stato membro, la Corte sfugge alle regole di ponderazione demografica che reggono il Parlamento o il Consiglio europeo. In tal modo, godendo dell'alleanza ideologica dei paesi della "Nuova Europa" (postcomunisti e ultraliberali), essa è potuta diventare una leva particolarmente forte per lo smantellamento dei diritti sociali. Prendendo le distanze dall'obiettivo della "parificazione nel progresso", il quale figura nel Trattato europeo e aveva ispirato la sua precedente giurisprudenza, la Corte ormai si adopera per consentire alle imprese stabilite in paesi con bassi salari e debole protezione sociale di utilizzare appieno tale "vantaggio comparato".⁹ A tal fine, la Corte ha esentato le imprese dal rispetto dei contratti collettivi nonché delle leggi che indicizzano i salari al costo della vita;¹⁰ ha messo da parte le presunzioni di lavoro salariato poste dai sistemi giuridici dei paesi stranieri in cui esse operano;¹¹ ha condannato le disposizioni che permettono agli stati ospiti di controllare con efficacia il rispetto dei diritti dei lavoratori stranieri impiegati presso quelle imprese;¹² ha affermato che il ricorso a bandiere di comodo deriva dal principio di libero insediamento e vieta in linea di principio gli scioperi contro le delocalizzazioni.¹³ In una delle più recenti sentenze di questo filone, la Corte afferma che gli obiettivi di protezione del potere d'acquisto dei lavoratori e di pace sociale non rappresentano un motivo di ordine pubblico tale da giustificare una lesione alla libera prestazione di servizi.¹⁴

Ma sono le sentenze pronunciate dalla Corte l'11 e il 18 dicembre scorsi, nei casi *Viking* e *Laval*, a simbolizzare l'abbandono da parte della Corte dell'obiettivo di parificazione nel progresso, a favore di una politica sociale "al ribasso". In entrambi i casi, si trattava di stabilire se i sindacati avessero o meno il diritto di agire contro imprese che utilizzano le libertà economiche garantite dal trattato di Roma allo scopo di abbassare i salari o di peggiorare le condizioni di lavoro. Nell'affare *Viking*, una società finlandese di trasporto passeggeri chiedeva di far passare uno dei suoi *ferry* sotto bandiera di comodo estone, allo scopo di sottrarlo all'applicazione del contratto collettivo finlandese. La causa *Laval* riguardava un'impresa di costruzioni lettone, che impiegava in Svezia lavoratori lettoni e rifiutava di aderire al contratto collettivo di lavoro svedese. Nei due casi, i sindacati avevano ricorso con successo a varie forme di azione collettiva (scioperi di solidarietà, blocchi e boicottaggi) per costringere le imprese al rispetto dei contratti collettivi. Nella questione sottoposta alla Corte europea si chiedeva se tali azioni, benché legittime nei sistemi nazionali, non potessero risultare illegali rispetto al diritto comunitario, nella misura in cui ostacolavano la libertà delle imprese di optare per i trattamenti legali e contrattuali meno favorevoli per i lavoratori.

⁹ Su questa parola d'ordine ispirata da Ricardo, si veda M. Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, Free Press, New York 1990; trad. fr. *L'avantage concurrentiel des nations*, Interéditions 1993. Si veda anche la dura critica recentemente fattane da J.K. Galbraith, in *The Predator State*, Free Press, New York 2008, pp. 69 e sgg.

¹⁰ CGCE, 19 giugno 2008, aff. C-319/06, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo*.

¹¹ CGCE, 15 giugno 2006, *Commissione c. Francia*, aff. C-255/04.

¹² CGCE, 19 giugno 2008, aff. C-319/06, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo*.

¹³ CGCE, 6 dicembre 2007, aff. C-438/05, *Viking*.

¹⁴ CGCE, 19 giugno 2008, aff. C-319/06, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo*, §. 53.

Nella sostanza, la Corte ha dato ragione alle imprese.¹⁵ Posto che il diritto di sciopero è esplicitamente escluso dalle competenze comunitarie in materia sociale,¹⁶ ci si potrebbe innanzitutto stupire del fatto che essa abbia accettato di immischiarsi nella sua regolamentazione. Tuttavia, già da tempo la Corte ritiene che nessun ambito del diritto interno debba essere sottratto al dominio delle libertà economiche garantite dal trattato. Tanto che nessuna riserva di competenza nazionale può essere tale da limitare il potere, che essa stessa si riconosce, di *dire le droit* per gli stati membri.¹⁷ Più sorprendente è il fatto che la Corte, dopo le disavventure della proposta di direttiva Bolkestein, non abbia esitato a gettare benzina sul fuoco, impedendo ai lavoratori di ricorrere allo sciopero contro quelle imprese che decidano di operare in uno Stato senza rispettarne il sistema di protezione del lavoro. In effetti, è proprio questo ciò che la Corte proibisce nella sentenza *Laval*. Poiché il diritto comunitario impone un certo numero di regole sociali minime alle imprese che distaccano propri dipendenti in un altro Stato, la Corte ha deciso che un'azione collettiva che miri a ottenere non soltanto il rispetto di tali minimi, ma la parità di trattamento con i lavoratori di quello Stato, costituisce un impedimento ingiustificato alla libera prestazione di servizi. Per parte sua, nella sentenza *Viking* la Corte afferma che il diritto di ricorrere a bandiere di comodo deriva dalla libertà di stabilimento garantita dal diritto comunitario e che, pertanto, la lotta condotta dai sindacati contro quelle bandiere su scala internazionale è tale da minacciare quella libertà fondamentale. Certo, la Corte riconosce che il diritto di sciopero è “parte integrante dei principi generali del diritto comunitario”. Ma proibisce di servirsene al fine di costringere quelle imprese di un paese A che operino in un paese B a rispettare l'integralità delle leggi e dei contratti collettivi del paese B. Fatto salvo il caso di “ragioni imperative d'interesse generale”,¹⁸ i sindacati non devono fare nulla che “possa rendere meno attraente, ovvero più difficile” il ricorso a delocalizzazioni o a bandiere di comodo.

Questa giurisprudenza getta una luce assai cruda sulla strada imboccata dal diritto comunitario. È noto da tempo come l'evoluzione di tale diritto sfugga quasi completamente ai cittadini, a causa sia dell'assenza di vere e proprie procedure di consultazione su scala europea, sia della capacità degli stati di soffocare le resistenze elettorali qualora si esprimano in referendum nazionali. I vertici dirigenti dei paesi dell'Unione europea sono riusciti a eludere, in successione, il rifiuto del trattato di

¹⁵ Un grande quotidiano assai attento alla vita delle imprese ha dato notizia di queste sentenze con il titolo *L'Europa legittima il dumping sociale* (“Le Figaro” del 19 dicembre 2007).

¹⁶ Cfr. le disposizioni finali dell'articolo 136 del Trattato CE, che definiscono gli obiettivi della Comunità europea nel settore sociale: “Le disposizioni del presente articolo non si applicano né alle retribuzioni, né al diritto d'associazione e al diritto di sciopero né al diritto di serrata”.

¹⁷ Cfr. §§ 40 e 41 della sentenza *Viking*: “Si deve ricordare in proposito che, sebbene nei settori che non rientrano nella competenza della Comunità gli Stati membri restino in linea di principio liberi di determinare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e i modi di esercizio degli stessi, resta tuttavia il fatto che, nell'esercizio di tale competenza, tali Stati sono comunque tenuti a rispettare il diritto comunitario [...]. Di conseguenza, il fatto che l'art. 137 CE non si applichi né al diritto di sciopero né a quello di serrata non è in grado di sottrarre un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale all'applicazione dell'art. 43 CE”. [Si è preferito lasciare non tradotta nel testo l'espressione francese *dire le droit* (letteralmente “dire il diritto”), dal momento che essa appare più pregnante del suo equivalente tecnico italiano, ossia “funzione giurisdizionale”. *N.d.T.*]

¹⁸ La Corte ha ipotizzato la ricorrenza di tale ipotesi di ragione legittima nella causa *Viking* e ha chiesto al giudice nazionale di verificarne l'esistenza. Per un commento approfondito di questa sentenza, cfr. P. Chaumette, *Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises*, in “Droit Social”, febbraio 2008.

Maastricht da parte degli elettori danesi, del trattato di Nizza da parte degli irlandesi e, più recentemente, del trattato costituzionale da parte degli elettori francesi e olandesi. E non v'è dubbio che riusciranno a passare sopra anche al nuovo rifiuto dell'ultima stesura di questo stesso trattato da parte dei cittadini irlandesi nel giugno 2008.¹⁹ Tende sempre più a imporsi la consuetudine a ritenere che, quando è in gioco l'Europa, i risultati di una votazione siano vincolanti soltanto qualora essi rispondano ai desiderata di chi la organizza.²⁰ Il contributo delle sentenze *Laval* e *Viking* consiste anche nel porre il diritto comunitario al riparo dagli scioperi e da altre forme di azione sindacale suscettibili di pregiudicarne l'applicazione. A tale scopo, le regole del commercio sono dichiarate applicabili ai sindacati,²¹ a dispetto del principio del "libero esercizio del diritto sindacale", quale è garantito dalla convenzione n. 87 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Il rispetto di tale libertà è, tuttavia, una dimensione essenziale della democrazia. In passato, le politiche sociali dei regimi corporativi o comunisti hanno potuto essere più generose, o quantomeno più ambiziose, di quelle delle democrazie occidentali. Ma la caratteristica di tali regimi dispotici era di imporre dall'alto una visione del bene comune che non tollerava alcuna contestazione, e di costringere i sindacati al rispetto di una dogmatica economica che presupponeva la giustizia dell'ordine stabilito. Il tratto proprio delle democrazie è consistito, invece, nell'ammettere che la giustizia sociale non possa essere solo imposta dall'alto, ma proceda anche dal basso, ossia dal confronto degli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti. Di qui il riconoscimento e la protezione, non solo formali, ma reali, della libertà sindacale e del diritto di sciopero, che permettono ai deboli di opporre ai forti la loro rappresentazione della giustizia. La consacrazione giuridica del diritto di sciopero nelle democrazie occidentali, tuttavia, è divenuta un fatto acquisito soltanto nel periodo successivo alla Seconda guerra mondiale. Ciò significa che essa rimane fragile nell'Europa occidentale e non ha alcuna radice in quella orientale. Nel contesto dell'Europa allargata, dunque, non è poi così sorprendente che il giudice comunitario, contrariamente a quanto stabilito alcuni anni fa in materia di accordi collettivi,²² abbia deciso di subordinare le libertà collettive dei lavoratori dipendenti alle libertà economiche delle imprese.

Si può nondimeno nutrire il fondato timore che queste sentenze contribuiscano a spingere l'Europa su una china ancora più pericolosa. I meccanismi giuridici propri della democrazia, che si tratti di libertà elettorale o di libertà sindacale, permettono di metabolizzare le potenzialità di violenza politica o sociale e di convertire i rapporti di forza in relazioni di diritto. Il blocco progressivo di tutti questi meccanismi su scala

¹⁹ Solo il voto favorevole dell'ottobre 2009 ha messo fine, di fatto, a questa vicenda. [N.d.T.]

²⁰ Tali pratiche non possono che indurre a screditare le lezioni di democrazia che l'Europa generosamente impartisce al resto del mondo. Soprattutto se esse si coniugano con la squalifica dei vincitori di elezioni libere, quando non siano quelli che la "Comunità internazionale" desiderava vedere eletti.

²¹ Si veda su questo punto la formulazione molto eloquente della sentenza *Laval* (§ 98): "L'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera prestazione dei servizi sarebbe compromessa se l'abolizione delle barriere stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni o enti di natura non pubblicistica".

²² CGCE, 21 settembre 1999, aff. C-67/96 *Albany*, Rec. pp. I-5751 punto 60: "Da un'interpretazione utile e coerente delle disposizioni del trattato deriva [...] che accordi conclusi nel quadro di trattative collettive tra parti sociali [...] devono essere considerati, per la loro natura e per il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato [che proibisce gli accordi destinati a restringere il gioco della concorrenza]".

europea potrà generare a medio-lungo termine solo chiusure identitarie o corporative, e violenza.

Come ha recentemente osservato Perry Anderson,²³ l'Europa è quindi in procinto di realizzare i progetti costituzionali di uno dei padri del fondamentalismo economico contemporaneo: Friedrich von Hayek. Pontefice dell'ultraliberalismo, ma anche giurista di formazione, Hayek ha lungamente sviluppato nella sua opera il progetto di una "democrazia limitata", nella quale la ripartizione del lavoro e delle ricchezze, così come della moneta, sia interamente sottratta alla sfera politica e alle incognite elettorali: "La radice del problema risiede [...] nel fatto che in una democrazia illimitata i detentori di poteri discrezionali sono costretti a farne uso, che lo vogliano o no, per favorire gruppi particolari dal cui voto incerto i loro stessi poteri dipendono [...]. Una volta data licenza ai politici di interferire sull'ordine spontaneo del mercato [...] essi iniziano un processo cumulativo che porta, per una necessità a esso interna, a un dominio crescente sul processo economico da parte della politica".²⁴ Secondo Hayek, il pericolo non è la rapacità degli individui, ma quella dei gruppi.²⁵ Favorevole all'instaurazione di un reddito minimo di sopravvivenza, egli nutriva un vero e proprio odio nei confronti del sindacalismo e, più in generale, di tutte le istituzioni fondate sulla solidarietà, poiché vi vedeva la rinascita "dell'idea atavica di giustizia distributiva", che non può che condurre alla rovina "dell'ordine spontaneo del mercato", fondato sulla verità dei prezzi e sulla ricerca del profitto individuale. Hayek riteneva che, nelle società occidentali, il popolo fosse divenuto incapace di comprendere le leggi del mercato.²⁶ Per questo

²³ P. Anderson, *Depicting Europe*, in "London Review of Books", 20 settembre 2007. Nel suo ultimo libro, *The New Old World* (Verso, London-New York 2009), Anderson ha ripreso e ulteriormente sviluppato l'articolo qui citato.

²⁴ F.A. Hayek, *op. cit.*, pp. 139 e 151; trad. it. pp. 513 e 525. Traduzione leggermente modificata ("The root of the trouble is, of course, to sum up, that in an unlimited democracy the holders of discretionary powers are forced to use them, whether they wish or not, to favour particular groups on whose swing-vote their powers depend [...] Once we give licence to the politicians to interfere in the spontaneous order of the market [...] they thus initiate that cumulative process which by inner necessity leads[, if not to what the socialists imagine, then] to an ever-growing domination over the economic process by politics").

²⁵ "Fintantoché è legittimo per il governo usare la forza per mettere in atto una redistribuzione di vantaggi materiali [...] non c'è modo di frenare gli istinti rapaci di tutti i gruppi che vogliono di più per loro stessi" (F.A. Hayek, *op. cit.*, p. 150; trad. it. p. 525, leggermente modificata. "So long as it is legitimate for government to use force to effect a redistribution of material benefits [...] there can be no curb on the rapacious instincts of all groups who want more for themselves").

²⁶ "Attualmente, gli individui che formano la popolazione del mondo occidentale sono allevati, in una proporzione sempre più ampia, come membri di grandi organizzazioni, e pertanto risultano essere del tutto estranei a quelle regole del mercato che hanno reso possibile la grande società aperta. L'economia di mercato risulta loro largamente incomprensibile; non hanno mai praticato le regole sulle quali essa riposa, e i suoi esiti appaiono loro irrazionali e immorali [...]. Di conseguenza, gli istinti innati, a lungo rimasti sommersi, sono ritornati a galla, acquisendo preminenza. La loro rivendicazione di una giusta distribuzione, nella quale il potere organizzato dovrebbe essere usato per attribuire a ciascuno ciò che gli spetta, è pertanto, in senso stretto, un *atavismo*, basato su emozioni primordiali" (F.A. Hayek, *op. cit.*, p. 165; trad. it. p. 545, leggermente modificata, corsivo dell'autore. "At present, however, an ever increasing part of the population of the Western World grow up as members of large organizations and thus as strangers to those rules of the market which have made the great open society possible. To them the market economy is largely incomprehensible; they have never practised the rules on which it rests, and its results seem to them irrational and immoral [...]. In consequence, the long-submerged innate instincts have again surged to the top. Their demand for a just distribution in which organized power is to be used to allocate to each what he deserves, is thus strictly an *atavism*, based on primordial emotions"). L'idea che le questioni comunitarie superino le capacità di comprensione del popolo e che, dunque, quest'ultimo non debba più essere coinvolto nella loro discussione, è largamente condivisa dalle élite europee, tanto che ormai nessun governo si arrischia più a sottoporle a consultazione elettorale.

raccomandava di “detronizzare la politica” tramite disposizioni costituzionali “secondo cui nessuno sia in grado di determinare in modo definitivo quale sarà il grado di benessere di particolari gruppi o individui [*in which nobody can conclusively determine how well-off particular groups or individuals will be*]”.²⁷ Come già ricordato, non credendo “all’attore razionale” in economia, Hayek si affidava alla selezione naturale delle regole e delle pratiche, mediante la messa in concorrenza dei diritti e delle culture su scala internazionale. Il favore accordato al darwinismo normativo e la diffidenza per le solidarietà sindacali si ritrovano in tutta evidenza nelle sentenze *Laval* e *Viking*, che gettano le basi per una messa in concorrenza dei diritti sociali degli stati membri, con la sola riserva del rispetto delle disposizioni minime della direttiva del 1996.

L’influenza politica del pensiero di Hayek è stata e rimane considerevole. Esso ha fornito le basi dogmatiche della rivoluzione ultraliberale di cui il Regno Unito è stato e rimane la punta di diamante in Europa.²⁸ Tuttavia, l’attuale successo delle idee di “democrazia limitata” e di “mercato dei prodotti legislativi”²⁹ deriva innanzitutto dalla conversione dell’Europa orientale e della Cina all’economia di mercato. In questi eventi, e nell’allargamento della Comunità europea che ne è risultato, l’Occidente, con la sua abituale arroganza, ha visto la vittoria finale del suo modello di società – là dove, in effetti, proprio questi eventi hanno invece dato origine a ciò che i dirigenti cinesi chiamano oggi “l’economia comunista di mercato”.³⁰ Si commetterebbe un errore a non prendere sul serio questa nozione dall’aria così barocca, giacché essa chiarisce bene l’andamento assunto dalla globalizzazione. Le nostre nozioni di comunismo, di economia di mercato o di democrazia non ci permettono, infatti, né di comprendere la singolarità delle vie imboccate oggi dalla Russia o dalla Cina, né di vedere in che senso questi paesi siano all’avanguardia di tendenze più generali del nuovo capitalismo mondiale. Tantomeno esse sono in grado di fornire lumi sul “deficit democratico” dell’Europa, o sulla cancellazione, nei paesi occidentali, della dimensione politica a vantaggio di una *governance* a base di indicatori quantitativi e di altre tecniche di *benchmarking*. Tali tecniche si prestano in compenso a suggestivi accostamenti con gli strumenti della pianificazione utilizzati dall’ormai defunto *Gosplan*: benché si dispieghino in un contesto totalmente diverso, sono gravide degli stessi rischi di sconnessione dalla realtà, giacché prendono le mosse da una medesima illusione normalizzatrice, dal

²⁷ F.A. Hayek, *op. cit.*, p. 151 e *passim* cap. 18, p. 128; trad. it. p. 526 e *passim* cap. 18: “Il contenimento del potere e lo spodestamento della politica”, pp. 501 e sgg.

²⁸ Pare che la signora Thatcher, che poneva la sua azione politica sotto il segno di “TINA” (*There is no alternative*), un giorno abbia brandito alla Camera dei Comuni *The Constitution of Liberty* di Hayek, dichiarando: “Ecco ciò in cui crediamo” (Cfr. S. George, *La pensée enchaînée*, Fayard, Paris 2007, p. 30). Interrogata recentemente su quale sia stato il suo più grande successo politico, pare abbia risposto: “Tony Blair”.

²⁹ Nozione messa in atto dalla Banca mondiale attraverso il suo programma *Doing Business*. Cfr. H. Muir Watt, *Aspects économiques du droit international privé, (Réflexions sur l’impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)*, Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, t. 307 (2004), Martinus Nijhoff, Leiden-Boston 2005, 383 pp.; G. Canivet, M.-A. Frison-Roche e M. Klein (dir.), *Mesurer l’efficacité économique du droit*, LGDJ, Paris 2005 ; A. Supiot, *Le droit du travail bradé sur le marché des normes*, in “Droit Social”, 2005, pp. 1087-1096.

³⁰ L’espressione esatta (che appare nell’articolo 15 della costituzione della repubblica popolare cinese) è 社会主义市场经济 (*shehui zhuyi shichang jingji*) la cui traduzione letterale è “economia di mercato socialista”. Tuttavia, poiché il significato acquisito dal termine “socialista” sulla scena politica francese potrebbe essere fonte di possibili confusioni con l’idea d’economia mista (che fu un tempo dottrina del partito socialista), la traduzione “economia comunista di mercato” mi è sembrata preferibile.

medesimo rifiuto della differenza che sussiste necessariamente fra essere e dover-essere. In ogni caso, Hayek deve essere messo qui fuori causa, giacché fu fra i primi a mettere in guardia contro gli abusi della quantificazione in economia.³¹ La nozione di economia comunista di mercato può aiutare a comprendere tali evoluzioni, qualora non si tenti di appiattirla sul comunismo, o sul mercato. Costruito sulla base di ciò che il capitalismo e il comunismo avevano in comune (economicismo e astratto universalismo), questo sistema ibrido prende in prestito dal mercato la messa in concorrenza di tutti contro tutti, il libero scambio e la massimizzazione delle utilità individuali, e dal comunismo “la democrazia limitata”, la strumentalizzazione del diritto, l’ossessione per la quantificazione e lo scollamento totale fra la sorte dei dirigenti e quella dei diretti. Esso offre alle classi dirigenti di ogni paese la possibilità di arricchirsi in modo colossale (cosa che il comunismo non consentiva), dissociandosi al contempo completamente dalla sorte delle classi medie e popolari (il che non è permesso dalla democrazia politica o sociale degli stati di *welfare*). Una nuova *nomenklatura*, che deve buona parte della sua repentina fortuna alla privatizzazione dei beni pubblici, fa così uso della liberalizzazione dei mercati per sottrarsi al finanziamento dei sistemi nazionali di solidarietà sociale.

Questa “secessione delle élite” (secondo la felice espressione di Christopher Lasch)³² è portata avanti da un nuovo tipo di dirigenti (alti funzionari, ex responsabili comunisti o, ancora, maoisti militanti riconvertiti al business) che non hanno più molto a che vedere con l’imprenditore capitalista tradizionale. All’Est come all’Ovest, molti di questi dirigenti, formati alla scuola del marxismo-leninismo o del maoismo, hanno sposato con entusiasmo le tesi della deregolamentazione dell’economia e della privatizzazione dei beni pubblici, di cui sono stati i primi organizzatori e beneficiari. In particolare in Francia, dove la figura dell’oligarca ha potuto prosperare grazie alla privatizzazione delle imprese pubbliche. La loro linea di condotta è stata recentemente espressa con molta franchezza e chiarezza da parte di un ex membro della gioventù comunista divenuto poi vicepresidente del Medef, Dennis Kessler: occorre “demolire metodicamente il programma del Consiglio Nazionale della Resistenza”.³³ Fra i punti capitali di questo programma apparivano “lo stabilimento della più ampia democrazia, [...] la libertà di stampa nonché la sua indipendenza nei confronti dei potentati finanziari, [...] l’instaurazione di una vera democrazia economica e sociale, che implica l’esclusione dei centri di potere economici e finanziari dalla direzione dell’economia [...] la ricostituzione, nel rispetto delle sue libertà tradizionali, di un sindacalismo, indipendente, dotato di ampi poteri nell’organizzazione della vita economica e sociale”.

³¹ “E le misurazioni numeriche di cui la maggioranza degli economisti oggi ancora si occupa, possono risultare interessanti come fatti storici; ma per la spiegazione teorica di quei processi che si ricostituiscono da se stessi, i dati quantitativi hanno la stessa rilevanza che potrebbe avere per la biologia umana il fatto di concentrarsi sulla spiegazione delle diverse dimensioni e forme degli organi [...]. Queste grandezze hanno evidentemente molto poco a che fare con le funzioni del sistema” (F.A. Hayek, *op. cit.*, p. 159; trad. it. p. 537. Traduzione leggermente modificata: “And the numerical measurements with which the majority of economists are still occupied today may be of interest as historical facts; but for the theoretical explanation of those patterns which restore themselves, the quantitative data are as significant as it would be for human biology if it concentrated on explaining the different sizes and shapes of [such human] organs [...]. With the functions of the system these magnitudes have evidently very little to do”.

³² C. Lasch, *The Revolt of the Elites and the Betrayal of Democracy*, W.W. Norton & Co., New York 1995; trad. fr. *La révolte des élites et la trahison de la démocratie*, Flammarion, Paris 2007; trad. it. *La rivolta delle élites*, Feltrinelli, Milano 1995.

³³ D. Kessler, *Adieu 1945, raccrochons notre pays au monde!*, in “Challenges”, 4 ottobre 2007.

Nulla di tutto ciò è, infatti, compatibile con l'economia comunista di mercato. Ma fino a che punto può spingersi quest'ultima nello "smantellamento" dei diritti e dei principi enumerati dal programma del CNR? La questione si pone con particolare acuità, poiché ciò che è in gioco è la dignità umana, alla quale quel programma faceva riferimento proprio per fondare il diritto dei lavoratori a una retribuzione dignitosa.³⁴ Il principio di dignità, infatti, non è un diritto fondamentale fra altri, ma il principio fondatore di un ordinamento giuridico civilizzato, e da esso derivano nella stessa misura, per ogni essere umano, tanto doveri quanto diritti.³⁵ Tale principio ha fatto il suo ingresso nella sfera giuridica in due grandi dichiarazioni internazionali, coeve al programma del CNR: la dichiarazione di Filadelfia del 1944 (allegata alla costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro) e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Nella stessa epoca, per ragioni del tutto ovvie, la nuova Repubblica Federale di Germania gli dedicò l'articolo 1 della sua Costituzione del 1949, articolo che qualsiasi giovane giurista tedesco conosce oggi a memoria.³⁶ La dignità non designa un diritto fra altri, ma un principio metagiuridico alla base di ogni ordine civilizzato. Nonostante la sua lunga storia giuridica e filosofica, e a dispetto delle discussioni alle quali dà adito oggi, questo principio significa qualcosa di molto semplice, che chiunque può comprendere: gli esseri umani non sono animali come gli altri e, pertanto, non devono mai essere trattati come bestie. Se la dignità fu chiamata in causa alla fine della "guerra dei trent'anni" che aveva lacerato l'Europa e il mondo dal 1914 al 1945, fu proprio perché gli orrori di quella guerra avevano mostrato fin dove poteva portare il fatto di abbassare l'uomo al rango di "materiale umano". Mentre l'"Uomo" delle dichiarazioni dei diritti ereditate dall'Illuminismo era un puro spirito, la nozione di dignità gli ha dato anche un corpo. È per questo che essa è innanzitutto servita a fondare i diritti economici e sociali (diritto del lavoro, diritti di sicurezza sociale) che mirano a garantire a tutti le condizioni per una vita decente: a coloro che vivono del proprio lavoro, ma anche ai malati, agli infermi, agli anziani o ai disoccupati.

La sorte migliore che possa capitare al principio di dignità nell'ordinamento giuridico è rimanere nascosto da un'architettura di diritti e doveri di cui è il basamento e che dispiega i propri effetti giuridici positivi. Se, per esempio, il diritto del lavoro fissa un salario minimo a un livello decente, non c'è più bisogno di parlare di dignità in questo ambito. Oggi se ne parla molto, e in ogni momento – il che non è certo un buon segno. E, per di più, se ne parla molto male, ossia come di un diritto fra i tanti, che bisognerebbe conciliare con tutti gli altri. E dunque, riassumendo in termini nuovi una delle sue sentenze precedenti,³⁷ la Corte di giustizia europea afferma, nelle sentenze *Viking* (§ 46) e *Laval* (§ 94), che "l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente le libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana,

³⁴ Sul piano sociale, tale programma comporta "la garanzia di un livello salariale e pensionistico che assicuri a ogni lavoratore e alla sua famiglia la sicurezza, la dignità e la possibilità di una vita pienamente umana".

³⁵ Cfr. M. Fabre-Magnan, *La dignité humaine: un axiome*, in "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", 2007, 58, pp. 1-30.

³⁶ "Articolo 1: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt" (la dignità dell'essere umano è intangibile. Tutti i pubblici poteri hanno l'obbligo di rispettarla e di proteggerla).

³⁷ CGCE, 14 ottobre 2004, aff. C-36/02: Omega c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, *Rec.* 2004, I-9609.

non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato, e [...] che tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che conforme al principio di proporzionalità". Dichiarare che occorre "conciliare" la dignità dell'uomo con le libertà economiche delle imprese (o con il diritto di sciopero o con qualsiasi altro diritto individuale o collettivo) significa affermare che vi si può attentare, se solo il gioco vale la candela. Le libertà economiche garantite dal Trattato possono giustificare, in determinate occasioni, il fatto di trattare gli uomini come cani, di ricorrere alla tortura o a trattamenti degradanti? Tutto ciò è senza dubbio conforme alla dottrina di *Law and Economics* (che, allo stesso modo della dottrina marxista, fa del calcolo d'utilità economica il fondamento del diritto, e accorda un posto di primo rango all'idea "di capitale umano"),³⁸ ma è certamente contrario al senso profondo del principio di dignità, il quale fonda un ordine di valori irriducibile al valore monetario. E non si dica che la dignità così intesa ci riporterebbe a un "bigottismo" contrario ai principi illuministici.³⁹ Il padre dell'illuminismo, il grande Kant in persona, ne ha dato la definizione più celebre: "Nel regno dei fini tutto ha un *prezzo* o una *dignità*. Il posto di ciò che ha un prezzo può essere preso da qualcos'altro di *equivalente*; al contrario, ciò che è superiore a ogni prezzo, e non ammette nulla di equivalente, ha una dignità".⁴⁰ L'idea di un valore che sfugga alla quantificazione e trascenda la valutazione monetaria, è qualcosa di semplicemente inammissibile in un sistema di economia comunista di mercato. Tale sistema si basa sul calcolo d'utilità e sull'equivalenza generale degli uomini e delle cose. Certo, in esso il principio di dignità e i diritti fondamentali della persona sono proclamati a gran voce; ma sono messi sullo stesso piano dei diritti e delle libertà economici e monetari. Postulare questa equivalenza è inevitabile in un ordine dogmatico che tratta gli uomini come "capitale umano" e i diritti nazionali come prodotti in concorrenza sul mercato europeo delle norme.

22 agosto 2009

© RIPRODUZIONE RISERVATA

³⁸ La nozione è stata resa popolare da Stalin durante la guerra (cfr. J. Staline, *L'homme le capital le plus précieux. Pour une formation bolchévik*, Éditions sociales, Paris 1945, p. 47), prima di essere formalizzato dal premio Nobel per l'economia Gary Becker, nel suo libro *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, With Special Reference to Education*, National Bureau of Economic Research, New York 1964; trad. it. *Il capitale umano*, Laterza, Roma-Bari 2008.

³⁹ Ecco in quali termini alcuni giuristi francesi si danno da fare per dequalificarla: "La dignità umana dipende oggi da un pericolosissimo bigottismo e dal più efficace fra gli anatemi liberticidi" (J.-P. Baud, *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Aubier, Paris 2001, p. 308).

⁴⁰ I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad. it. di P. Chiodi, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 68, corsivi dell'autore.