

# *ALCUNE RIFLESSIONI SULLO STATO POST-MODERNO TRA “PSICOPOLITICA” E NUOVA DIMENSIONE INTERNAZIONALE DEL DIRITTO PUBBLICO NELLA CORNICE DEL “CONCETTO DI POLITICO” DI C. SCHMITT*

*ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O ESTADO PÓS-MODERNO: “PSICOPOLÍTICA” E NOVA DIMENSÃO INTERNACIONAL DO DIREITO-PÚBLICO NA ESFERA DO “CONCEITO DE POLÍTICO” DE C. SCHMITT*

*SOME REFLECTIONS ON THE POST-MODERN STATE BETWEEN “PSYCHOPOLITICS” AND THE NEW INTERNATIONAL DIMENSION OF PUBLIC LAW IN THE FRAMEWORK OF THE “POLITICAL CONCEPT” OF C. SCHMITT*

**Carlo Calvieri<sup>1</sup>**

**Licença CC BY:**

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



**Riassunto:** Il presente articolo illustra come, nello scenario internazionale e nazionale italiano, la sovranità sia rimessa sempre con più frequenza nelle mani del potere economico e i diritti e le libertà individuali siano rimesse all'autonomia privata a fronte di un potere statale sempre più esautorato.

**Parole chiave:** Neo-Liberismo; Sovranità; Transnazionalità.

<sup>1</sup> 1975, Licenza Liceale Liceo classico Mariotti con votazione 54/60; 1980, Laurea in Giurisprudenza con votazione di 110/110 e lode 1987, Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico (Titolo rilasciato formalmente dal Ministero P.I. in data 7 Giugno 1988) ALTRI TITOLI DI STUDIO E PROFESSIONALI: 1987 Iscrizione albo avvocati e procuratori di Perugia; 1990 Ricercatore Universitario in materie giuridiche; 2002 Professore di ruolo (decorrenza dal 2004) di diritto pubblico, diritto costituzionale e diritto pubblico dell'economia Università degli studi di Perugia INSEGNAMENTI: dal 2008 DIRITTO COSTITUZIONALE N Z (Dipartimento di Giurisprudenza) dal 2000 al 2013 DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA (Dipartimento di Giurisprudenza) DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA (Dipartimento Scienze socio antropologiche) dal 2014 (Dipartimento di Medicina e Chirurgia) dal 2000 DIRITTO COSTITUZIONALE Scuola di Specializzazione Professioni legali UniPG dal 2014 dal 2011 dal 2014 dal 2012 ELEMENTI DI DIRITTO PUBBLICO ED ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI SANITARI DIRITTO PUBBLICO EUROPEO Istituto Carlo Arturo Jemolo - Roma DIRITTO AMMINISTRATIVO E DEI SERVIZI PUBBLICI - Scuola di Specializzazione Professioni legali UniPG DEONTOLOGIA PROFESSIONALE- Scuola di Specializzazione Professioni legali UniPG COMPONENTE DEL CURSOS DE DOUTORADO E MAESTRADO EN CIENCIA JURIDICA in cotutela UniPG, Programa de Pos- graduacao Stricto Sensu em Ciencia Juridica Dereito Transacional en Ciencia Jiuridica. Univali Itajaí S. Caterina (BRA). E-mail: carlo.calvieri@unipg.it.

**Resumo:** O presente artigo ilustra como, nos cenários internacional e italiano, a soberania é transferida cada vez mais ao poder econômico, e direitos e liberdades individuais são transferidos à autonomia privada, diante de um poder estatal cada vez mais deslegitimado.

**Palavras-chave:** Neoliberalismo; Soberania; Transnacionalidade.

**Abstract:** This article illustrates how, in the international and Italian scenarios, sovereignty is increasingly transferred to economic power, and individual rights and freedoms are transferred to private autonomy, before an increasingly delegitimizing state power.

**Keywords:** Neoliberalism; Sovereignty; Transnational.

## PREMESSA

L'anno scorso, in occasione del 4° Seminario internazionale organizzato da UNIVALI sul tema "Democrazie e costituzionalismo nuove sfide nell'era della globalizzazione", avevo avuto occasione di offrire una riflessione sulla crisi della sovranità e della rappresentanza alla luce di alcuni mutamenti costituzionali di natura materiale, etero imposti dalla globalizzazione.

In quella relazione, oggi inserita nel volume di Studi in onore del Prof. Paulo Cruz, si poneva in risalto la crisi della sovranità rispetto alla sua tradizionale accezione e le tendenze ad accogliere una nozione alla stessa alternativa, quella di "transnazionalità"<sup>2</sup>.

E' questa la sede dove si muovono le grandi tecnostrutture capitalistiche mondiali, che svolgono in forma oligopolista funzioni finanziarie, bancarie, monetarie, commerciali, al di fuori dei tradizionali ambiti degli Stati sovrani<sup>3</sup>.

Ed è da queste nuove "fonti (materiali) di produzione" di scelte nazionali talvolta determinanti e/o comunque fortemente invasive delle economie statuali, "sovrane", che dipendono i destini di molte realtà statuali, necessariamente subalterne a tali ambiti transnazionali, con conseguenze evidenti anche sulle tradizionali forme di Stato democratico-pluraliste.

Infatti, molto spesso le scelte globali, prescindono dal circuito politico

<sup>2</sup> Faccio riferimento a C. CALVIERI, *Prime considerazioni sulle trasformazioni dei paradigmi della sovranità e della rappresentanza nel diritto costituzionale europeo al tempo della globalizzazione*, in *Para Além do Estado Nacional - Dialogando com o pensamento de Paulo Marcio Cruz*, Emais, 2018, 37 e ss.

<sup>3</sup> V. P.M. CRUZ, *Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI*, Ed. UNIVALI, 2011, spec. 111 e ss.

democratico interno e internazionale, finendo con l'imporsi anche al di là e indipendentemente da una consapevole condivisione democratica<sup>4</sup>.

Mettere insieme Stato sovrano e democrazia, genera frizioni non necessariamente compatibili con modelli di integrazione economica globale, così come l'unione di sovranità e globalizzazione rischierebbe di accedere a politiche mercatorie del tutto estranee al circuito democratico ed anche a detrimento della stessa rappresentanza<sup>5</sup>, concetto questo a sua volta in crisi rispetto alla penetrante forza della globalizzazione.

Da qui il tentativo di spostare il baricentro dello studio del diritto pubblico su di un piano transnazionale, per consentire alla democrazia ed alla rappresentanza di spostarsi ed occupare un ruolo anche in questa nuova dimensione<sup>6</sup>.

Tuttavia, se si esaminano anche le comunità sovranazionali più evolute quali "l'unicum" costituito dall'Unione Europea, pare ancora molto prematuro il tentativo di dare concretezza ad una vera e propria concettualizzazione pubblicistica in grado di offrire una stabile nozione di transnazionalità, in grado di renderla compatibile con la rappresentanza democratica<sup>7</sup>.

In questa situazione di tangibile crisi della sovranità e della rappresentanza da una parte, e di prematura possibilità di creare un nuovo ordine sovrano transnazionale, aumentano le reazioni interne in chiave neo-sovranista e populista che fanno dell'antipolitica la loro ideologia guida, con riflessi negativi sugli stessi

4 Si veda l'analisi di **A. RUGGERI**, *Costituzione, Sovranità, Diritti Fondamentali in cammino, dallo Stato all'Unione Europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in *Federalismi.it*, 11/2016, ove la Sovranità viene a porsi come Costituzione nel suo farsi potere al servizio di diritti fondamentali. Si veda anche **A. RUGGERI**, *Prime note per uno studio della crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, relazione al Convegno italiano-spagnolo su *Soberanía y representación, el consitucionalismo en la era de la globalización*, Catania, 5-7 dicembre 2016, ora su *Consulta on line*, 10 dicembre 2016. Sulla crisi della sovranità sembrano premonitrice le parole di **G. SILVESTRI**, *La parabola della sovranità, Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 3 e ss. ed ora riprese anche da **G. GEMMA**, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, in *Studi in onore di G. SILVESTRI*, I, Giappichelli, Torino 2016, 1068 ss.

5 Per una riflessione sulle mutazioni della rappresentanza si veda il volume di **N. ZANON** e **F. BIONDI** (a cura di), *Percorsi e vicende della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2000, ed *ivi*, in particolare, la lucida riflessione di **M. LUCIANI**, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*.

6 In questi termini **A. RUGGERI**, *Prime note per uno studio sulla crisi della sovranità*, cit., 445 ed anche **G. GRASSO**, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla legittimazione al tempo della globalizzazione*. Ed. Napoli, 2012.

7 E' quanto si può trarre dal mio **C. CALVIERI**, *Prime considerazioni*, cit., 42 e ss. ove si mette in rilievo la mancanza negli ordinamenti sovranazionali dei connotati di assolutezza ed originalità tipici delle istituzioni sovrane in senso stretto, ed anche cambiando i paradigmi e tentando di spostare l'analisi sull'attribuzione di poteri fondati sul piano dei valori fondativi su cui poggiano quegli ordinamenti, resta assai arduo il tentativo di dare un volto autonomo e definito alla sovranità che attualmente resta saldamente ancorato alla libera determinazione degli Stati costituzionali di accettare autolimitazioni "nell'esercizio della propria sovranità", *ivi*, pag. 41.

assetti democratici dei nostri ordinamenti<sup>8</sup>.

A questa evoluzione si accompagna anche la crisi delle istituzioni sovranazionali compresa la stessa Unione Europea, ancora priva di una vera e propria legittimazione costituzionale<sup>9</sup> in grado di gestire i conflitti innescati da tale situazione si pensi alla crisi dell'Euro, alla Brexit<sup>10</sup>, alla gestione dell'immigrazione e alle nuove pretese sovraniste.

E', quindi, questo il punto di partenza per ulteriori riflessioni sui nuovi scenari di conflitto politico in emersione, che in democrazia dovrebbero trovare confini e possibili soluzioni, ma che invece rischiano di porsi come ambiti di scontro lacerante e teatralmente permanente<sup>11</sup>.

### **LE TRASFORMAZIONI DEL CAPITALISMO E L'INCIDENZA SULL'IDEA DI LIBERTÀ.**

Se nelle riflessioni che vedono la crisi della sovranità e della rappresentanza si parte da un modello mediato dalla base democratica e pluralista, propria delle moderne forme di Stato caratterizzate dal riconoscimento di diritti inviolabili che preesistono alla stessa struttura organizzativa del potere, e dove questa è chiamata a promuoverli e garantirli attraverso gli organi a ciò preposti, che nel tempo trasformano il ruolo stesso dell'Autorità che da "potere pubblico" si pone come "servizio pubblico" a favore della comunità di amministrati, le trasformazioni del capitalismo in chiave neo liberale tendono a fornirci una nuova dimensione della sfera pubblica asservita alle nuove tecnologie e condizionata dal ritorno ad una nuova valorizzazione dell'autonomia privata<sup>12</sup> che si pone alla base delle stesse libertà.

<sup>8</sup> Si vedano sul punto le efficaci considerazioni di **M. OLIVIERO**, *Costituzionalismi, crisi della democrazia e populismi*, in *Para Além do Estado Nacional*, cit., 275 e ss.

<sup>9</sup> Si veda **E. OLIVITO** e **G. REPETTO**, *Perché pensare la crisi dell'UE in termini di conflitti costituzionali*, in *Crisi e conflitti nell'Unione Europea*, Fasc. n. 3, 2016, *costituzionalismo.it.*, 1 e ss.

<sup>10</sup> Che il problema non sia tanto nella tensione tra istanze costituzionali ed internazionali, quanto piuttosto nelle problematiche che coinvolgono in primis l'idea di costituzionalismo democratico **M.E. BARTOLONI**, *La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte "costituzionaliste" e resistenze "internazionaliste"*, in *Rivista AIC fasc. 2/2016*, 1 e ss. Sul Brexit si veda **C. CURTI GIALDINO**, *Oltre la Brexit brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione Europea*, in *Federalismi.it*, 26.09.2016.

<sup>11</sup> La delicata situazione politico-istituzionale italiana all'indomani delle elezioni del 4 marzo 2018 e la difficoltà di formare un Governo che ha visto la contrapposizione del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, alle istanze del Presidente del Consiglio incaricato Conte, di proporre un ministro dell'Economia e Finanza il Prof. Paolo Savona, inviso all'*establishment* europeo per le sue tesi critiche alle politiche economiche dell'UE, è una evidente testimonianza.

<sup>12</sup> Sul tema si vedano le riflessioni critiche di **M.R. FERRARESE**, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Il Mulino, 2017, che evidenzia le difficoltà che incontra la capacità regolativa di fronte al capitalismo finanziario, e che potrebbe aumentare la propria efficacia solo nell'ipotesi in cui le Democrazie statuali, tendessero

Sotto il primo aspetto possiamo notare come la rapida diffusione delle tecnologie nella comunicazione abbiano profondamente trasformato lo stesso dialogo inteso come dia-logos<sup>13</sup> nella scena pubblica.

Pensiamo all'impatto dell'Information and Communication Technology (ICT) sulla politica.

Nell'ultima campagna elettorale in Italia si è visto come la scena pubblica si sia sviluppata in maniera dilagante attraverso la "rete", che è stata occupata e affollata da una cacofonia assordante di voci che ha generato un processo nuovo e disordinato di caccia al consenso.

Ciò ha ridotto lo spazio democratico come luogo di "dialogo" per la ricerca del consenso e la stessa credibilità e verificabilità della parola, alimentando fake news ed estremismi verbali spesso fuori controllo.

Sotto l'altro aspetto, il ritorno all'autonomia privata come nuova pietra angolare per lo sviluppo della libertà è forse il dato ancora più significativo, tanto che tale aspetto è preso in considerazione dal filosofo coreano Byung-Chul Han che ritiene

---

ad integrarsi su scala mondiale o quanto meno europea, il ché al momento un'evenienza, auspicabile, quanto allo stato improbabile. Ed è così che il capitalismo finanziario attraverso le raffinate tecniche delle transazioni e dei flussi che lo sostengono si mostra come il nuovo prometeo che offre doni attraverso un mercato universale, del tutto invisibile e leggero, in alternativa ad uno Stato ben visibile, spesso invadente e costoso. Ed è così che si alimenta la "religione" del profitto finanziario, il credo sull'azione di Amazon o sul bitcoin, che incidono sulla disposizione psicologica e morale dell'uomo contemporaneo, che a sua volta genera responsabilità e connesse conseguenze sulle ragioni del debito e sulla colpa. *Id.* pag. 33.

13 Nel senso della ampia nozione offerta da **F. DALLMAYR**, *Lessico interculturale*, che veicola una connotazione di collaborazione e rispetto reciproci offrendo una direttrice per la concordia e la pace interpersonali e intersociali. Il termine è molto importante anche dal punto di vista filosofico. La parola, come noto, è composta da due elementi: "dia" e "logos". "Logos" come parola, significato, e "Dia" nel senso di "in mezzo a" o "a mezzo". Quindi il dia-logos come ragione o significato che non sono il monopolio di una parte, ma affiorano nel rapporto o nella comunicazione tra parti o agenti. Il logos qui è necessariamente un logos condiviso e dipende in maniera cruciale dalla partecipazione di diverse o molte persone. Per l'Autore, vista da questa prospettiva, la svolta dialogica può essere considerata parte o porzione della cosiddetta "svolta linguistica" o "svolta verso il linguaggio" che è una caratteristica fondamentale del XX secolo. Tale svolta linguistica comporta necessariamente un allontanamento da una filosofia concentrata sull'"io" singolare, sulla coscienza dell'ego, su quello che Cartesio definì "cogito" (penso). La sua formula "ego cogito ergo sum" (io penso quindi sono) implicava che la realtà potesse essere conosciuta dal solo ego pensante, senza alcun bisogno di riferirsi ad altre persone. In larga misura, la filosofia occidentale da Cartesio a Kant è stata una filosofia senza linguaggio e senza comunicazione. La verità poteva essere stabilita unilateralmente dall'ego pensante. Nel corso del ventesimo secolo, molti filosofi contribuirono a sfidare e rovesciare questo tipo di unilateralismo, gettando le basi per un tipo di interazione propriamente dialogica e allo stesso tempo formulando una filosofia e persino una teologia dell'"in mezzo" ancorata alla relazione comunicativa tra "me e te". Ogni incontro interpersonale e ogni interpretazione testuale (ermeneutica) dipendono da un dialogo in cui i partecipanti sono disposti a trasgredire la centralità del proprio essere nella direzione di una "fusione di orizzonti". Queste iniziative filosofiche o intellettuali, mettono in dubbio il cogito cartesiano e la tradizionale fiducia occidentale per l'unilateralismo. Sfortunatamente, occorre molto tempo per tradurre intuizioni intellettuali in prassi politica. Di conseguenza, oggi il dialogo sta ancora lottando per intaccare monologhi politici e i conseguenti "scontri" di società e popoli ed anzi la valorizzazione dell'"autonomia del se stesso" si pone in palese contraddizione con tale percorso. **V.F. DALLMAYR**, *Lessico interculturale*, in [www.intercultural-lexicon/dialogue/en/](http://www.intercultural-lexicon/dialogue/en/).

le nuove tecniche del potere neo liberale in grado di incidere ed anche stravolgere la stessa base tradizionale di ricostruzione del rapporto tra Autorità e libertà<sup>14</sup>.

Si intacca la stessa base del costituzionalismo fondato sulla dialettica tra Potere e libertà, dove il primo, intanto potrà incidere sulla libertà in quanto vi provveda attraverso limiti garantiti dalla riserva assoluta di legge (a garanzia della democraticità delle scelte), in un quadro di poteri fra loro separati ed in grado di condizionarsi reciprocamente<sup>15</sup>.

Si pensi alle classiche libertà negative di matrice liberale, ma anche a quelle positive fondate sugli interventi per promuovere l'effettività di quella nuova generazione di diritti a prestazione, nel campo dell'istruzione, del lavoro, della salute, della previdenza e che esigono tutti di coniugare alla libertà le esigenze della sua indissolubile coppia assiologia dell'eguaglianza.

Rispetto a questa visione del rapporto tra libertà e potere, per Byung-Chul Han il neo liberismo capitalistico pone il potere privato come motore esclusivo e/o comunque principale di compimento e sviluppo progressivo della libertà. In pratica si tende a riconoscere ad ogni individuo la piena autonomia di costruirsi il proprio destino e la propria progettualità<sup>16</sup>.

Tale nuova fase del capitalismo liberistico, promuovendo ed incentivando l'autonomia individuale, finisce con l'occupare ambiti sin qui preclusi e riservati alla sfera delle istituzioni, quello delle garanzie di emancipazione individuale che superano le costrizioni e le inibizioni.

Ciò si svolge in ogni settore anche diverso da quello squisitamente economico, espandendosi anche nel campo sociale e politico, attraverso il neoliberalismo

14 BYUNG – CHUL HAN, *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tendenze del potere*, trad. it. Roma 2016 (titolo originale *Psychopolitik: Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*, Frankfurt am Main, 2014). Riprende le riflessioni del filosofo coreano e docente berlinese F. PIZZOLATO, *Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà*, in *Costituzionalismo* Fasc. n. 3/2017 – Parte III.

15 E' questo il precipitato dell'autonomia intesa come condizione essenziale della capacità degli individui di sopravvivere e plasmare le proprie vite. Il chè apre la porta ad una nuova idea di *welfare* non assicurativo e/o assistenzialistico ma di tipo "emancipativo". Attraverso questa idea si tende ad immaginare nuovi orizzonti per l'autonomia individuale svincolandola dall'intervento pubblico come avviene nel campo previdenziale ove si promuovono sempre più forme di contribuzioni integrative. Altro settore è quello fiscale ove si contestano le modalità pubbliche di utilizzo, o nel campo della sicurezza ove tendono ad affermarsi forme di privatizzazione e accesso al mercato, ovvero a forme di ampliamento della legittima difesa sul piano normativo. Su questi argomenti **A. GIDDENS**, *Oltre la destra e la sinistra*, Bologna, 2007, 188 e 263 e di recente lo stesso **F. PIZZOLATO**, *Mutazioni del potere economico*, cit., 25.

16 **BYUNG – CHUL HAN**, *Psicopolitica*, cit., 18, offre l'immagine di un potere sempre più "permissivo" tanto più viene orientato dal capitale e dalle spinte neoliberaliste.

anche il lavoratore si trasforma in una sorta di imprenditore di sé stesso, incidendo sulla trasformazione genetica delle stesse classi sociali<sup>17</sup>.

Attraverso il neo liberalismo si elimina in buona parte lo stesso concetto di classe che difficilmente è classificabile in base all'assoggettamento allo sfruttamento, in quanto il lavoratore è posto in condizione di sfruttare se stesso a vantaggio della propria impresa.

La libertà individuale, fortemente incoraggiata a realizzare sé stessa, spinge l'autonomia oltre ogni confine fino a porsi come principale strumento di (paradossale) "potere dell'individuo su se stesso"<sup>18</sup>.

Alla "libertà" vengono sottratte le imposizioni connesse all'adempimento dei correlati doveri di solidarietà politica, economica e sociale che generano conseguenti limiti imposti dai poteri pubblici che determinano forme di eterodirezione dei comportamenti della collettività<sup>19</sup>.

Ed alla fine è la stessa coppia dialettica "Autorità/libertà" a dover cedere il passo ad una alternativa "Autonomia/libertà", in quanto è lo stesso esercizio privato della libertà a porsi come presupposto del "potere" (privato) su se stessi<sup>20</sup>.

In questa nuova dimensione "pan privatistica" dei diritti individuali ma anche collettivi in quanto di appartenenza ad una categoria di consumatore o utente, diventa sempre più difficile gerarchizzare interessi pubblici, collettivi e sociali su piani prioritari rispetto alle relative situazioni giuridiche soggettive, il ché si riverbera anche sulla difficoltà di perseguire equilibri fondati sulla contrapposizione assiologia e sugli ambiti di ragionevolezza e tecniche di bilanciamento, privati dei tradizionali criteri di orientamento.

Ovviamente, anche in questo ambito la tecnologia svolge un ruolo fondamentale, incoraggiando l'autonomia individuale fino al punto di trovare nel tradizionale logos pubblico della legge (prodotta da una politica delegittimata o

17 E' questa la sintesi tratta da **F. PIZZOLATO**, *Mutazioni del potere economico*, cit. 7 e ss. che indebolisce la stessa dimensione costituzionale della libertà.

18 *IBIDEM*, pag. 7, 8.

19 **BYUNG – CHUL HAN**, *Psicopolitica*, cit., 9 e 10 evidenzia che se i doveri hanno necessariamente dei limiti, il potere non ne ha. Di conseguenza, la costrizione che deriva dall'esercizio del potere è tendenzialmente illimitata.

20 **A. ALOISI**, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme on line delle collaborative economy e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour & Law Jssues*, 2/2016 pag. 24 ricorda lo slogan di Uber, tra i primi attori della gig-economy, del: "Sii il capo di te stesso!".

quanto meno eccentrica alla dinamica privatistica) un ostacolo più che un limite dettato da esigenze teleologiche superiori.

Il diritto come bene comune tende quindi a scolorire di fronte ad una molteplicità di diritti spesso frantumati in una pluralità di tanti diritti con la “d” minuscola<sup>21</sup>.

Ciò influisce anche sulle forme di azione del potere privato che assume anch'esso forme procedurali, ma non secondo le note forme di azione del potere pubblico delineate dalla legge ma secondo canoni del tutto diversi. Il diritto come incarnazione del mercato impone che anche i diritti dell'uomo vengano opportunamente distribuiti e dispensati, secondo una logica atta a concepirli come l'armamentario necessario all'autonomia per far fronte alla guerra economica ove il migliore potrà ergersi a vincitore<sup>22</sup>.

Si valorizza un modello di Homo economicus che si muove in base al proprio calcolo di interesse che necessariamente si confronta e scontra con i calcoli di interesse altrui secondo logiche procedurali non necessariamente codificate e dove in chiave liberista provvede il “Dio economico”<sup>23</sup> che penserà ad orientare il tutto verso il bene comune dell'efficienza.

### NUOVE TECNICHE DEL POTERE E “PSICOPOLITICA”

Tuttavia le tendenze che offrono tali nuove logiche di accentuazione delle potenzialità emancipative del singolo non accompagnate da un parallelo adeguamento delle corrispondenti tutele affidate al “potere” pubblico, si pensi da un lato alla diffusione del c.d. smart- working<sup>24</sup> o c.d. forme di lavoro agile che hanno avuto attuazione in Italia con la legge n. 81 del 2017, e dove le garanzie del datore di lavoro talvolta si limitano necessariamente alla consegna di un'informativa sui rischi a cui potrebbe essere esposto il lavoratore. Oppure

<sup>21</sup> Sul punto il giuslavorista francese **A. SUPIOT**, *Homo juridicus: saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Paravia, B. Mondadori, 16-17, evidenzia la crisi del Diritto con la “D” maiuscola che deriva dallo Stato e dalla sua sovranità. La società degli uomini tende a ridursi a somma delle loro utilità individuali. Le stesse regole generali si ridurranno a plurimi diritti soggettivi: diritto alla sicurezza, all'informazione, alla privacy, alla dignità, ad avere figli, ad un processo equo, a conoscere le proprie origini, etc.

<sup>22</sup> *IBIDEM*, 16.

<sup>23</sup> E' nel testo la “Mano invisibile” di **A. SMITH**, in *La Ricchezza delle Nazioni*, Libro IV Cap. 2 UTET, pag. 584 che tende a porsi come l'elogio dell'egoismo temperato dalla sola logica dell'efficienza che rimetterà a posto le asimmetrie individuali.

<sup>24</sup> Si veda **M. CORTI, A. SANTORI**, *La legge di stabilità e i nuovi progetti governativi sul lavoro autonomo e lo smart working*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2016, III, pag. 166 e ss.

all'evoluzione imponente delle forme di gioco d'azzardo ove ancor più lampante è la mancanza di razionale orientamento a favore dell'autonomia in chiave di vera emancipazione. Anzi in questo secondo esempio i soggetti deboli tendono ad essere considerati come uomini e donne incauti e che a causa del loro comportamento ed uso insensato della propria autonomia saranno chiamati a scontare la giusta pena<sup>25</sup>.

Anche nel campo dei pubblici servizi si assiste all'irruzione della concorrenza che coinvolge in pieno il singolo consumatore utente là dove maggiore è il grado di sviluppo del relativo "mercato libero". È qui infatti che il consumatore in piena autonomia costruirà il "suo" piano tariffario in coerenza con i propri bisogni, necessità e disponibilità economiche, con le conseguenti responsabilità di fronte al gestore. Ed in questo difficile confronto potrà avvalersi di ulteriori player privati di potenziale ausilio ai suoi interessi (le associazioni di consumatori), pagando si intende.

Questo nuovo rapporto tra potere e libertà sposta quindi i termini ed i confini della seconda oltre ogni limite anziché amplificare il grado di sicurezza per il suo titolare, rischia di trasformarsi in una nuova fonte di rischio e di insicurezza verso sé stessi<sup>26</sup>.

Infatti, l'esercizio individuale della libertà trasformata in potere privato può anche causare danno o comunque soggezione nei confronti di chi vi entra in rapporto, muovendosi in ambiti che sfuggono al controllo pubblico.

La libertà tradotta in plurali libertà economiche, ma soprattutto in libertà imprenditoriali e/o consumeristiche tendono a sganciarsi dalla sua coesistente coppia assiologia dell'eguaglianza che, a sua volta, perde la sua centralità a favore di una pervasiva autonomia privatistica necessariamente asimmetrica.

D'altra parte, lo strumentario degli stessi diritti, come già evidenziato, fornisce ad ogni individuo un equipaggiamento in grado di prendere parte al gioco delle dinamiche concorrenziali, e spesso anche a prescindere dall'idea di giustizia.

Ma così sospinta, la libertà, sotto l'egida del mercato, si amplia e consapevolmente o inconsapevolmente incoraggiata, come accade ad esempio all'interno di alcune riforme legislative adottate in Italia con la legge n. 107/2015 (la

<sup>25</sup> Sul gioco d'azzardo la lucida ed interessante analisi di **G. SIRIANNI**, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale*, in *Diritto Pubblico*, 3/2012. E per una riflessione ulteriore sui riflessi in tema di mutamenti del Potere **F. PIZZOLATO**, *Mutazioni del potere economico*, cit., 15 e ss.

<sup>26</sup> **BYUNG – CHUL HAN**, *Psicopolitica*, cit., 39.

c.d. legge sulla “buona scuola”) che assegna alle istituzioni scolastiche il prioritario obiettivo dell’educazione all’“autoimprenditorialità”, va oltre la zona del rischio ove l’io tende ad affermare narcisisticamente (e non sempre consapevolmente) se stesso, utilizzando ogni strumento di comunicazione e informazione<sup>27</sup>.

Nel reticolo di esigenze di trasparenza, connesse allo svolgimento dei processi evolutivi della tecnologia, aumenta la richiesta di protezione della riservatezza che difficilmente può contenere la diffusa tendenza all’esibizione di sé, delle proprie preferenze e delle proprie inclinazioni<sup>28</sup>.

Così la libertà e la comunicazione si trasformano in forme pervasive e talvolta occulte di controllo e sorveglianza che aumentano la tensione sul “come” volere apparire al mondo esterno, che si trasforma appunto nella nuova “Psicopolitica” che prende il posto della politica tradizionale in chiave di condizionamento extra normativo e fattuale-culturale e in definitiva anche psicologico.

Si perdono i saldi vincoli tradizionali per entrare in altri ambiti ove è assai difficile la percezione del rischio condizionato dal mercato e di veri spazi dedicati ad un consumatore “libero” di valutare le merci mentre è invece incentivato a farlo più o meno consapevolmente verso le direzioni per lui confezionate da chi ne conosce le predilezioni anche più intime e personali.

Le scelte di acquisto vengono filtrate attraverso le scelte di vita anche queste più o meno consapevoli, ma fortemente individualizzate, arrivando però in qualche caso a mortificare ogni (sempre possibile) fallimento individuale.

Insomma, la conquista di questa libertà (neoliberale) su se stessi tende a espandersi in ambiti sin qui sconosciuti ai tradizionali modelli costituzionali, preferendo accreditare una nuova idea di libertà come “autonomia” strettamente funzionale all’emancipazione individuale, come libera costruzione di sé, progetto autonomamente costruito sulle proprie scelte, recise dalla tradizionale cornice costituzionale che fissa il contesto sociale, economico e politico in cui esercitarle.

Tende a svanire la funzionalizzazione a fini diversi e superiori rispetto a quelli esclusivamente individuali, preferiti rispetto ad ogni forma di condizionamento eteronomo.

<sup>27</sup> F. PIZZOLATO, *Mutazioni*, cit., 18 e ss.

<sup>28</sup> Da qui il rafforzamento in termini soggettivi dei relativi diritti, di cui è testimonianza lo stesso Regolamento UE 2016/679. GDPR, di recente entrato in vigore nei paesi aderenti all’UE dal 25 maggio 2018.

Tutto ciò acuisce anche il confronto con quanti intravedono i rischi di tutto ciò, radicalizzando le opposte visioni.

E' evidente infatti la diversa visione che della libertà offrono le Costituzioni come quella italiana, che è ben altro rispetto alla assoluta idea di autonomia e indipendenza.

Di contro dietro questa nuova idea di libertà neoliberale si affaccia un evidente rischio: la libertà come emancipazione intanto è funzionale, in quanto sia in grado di consentire il raggiungimento dei risultati sperati.

Ma non sempre tali risultati è possibile raggiungerli, anzi nel confronto fra libertà autonome e necessariamente competitive, si annida sempre la possibilità dell'insuccesso, della sconfitta o anche la loro costante percezione, non essendo possibile predeterminare quali siano le "architetture delle preferenze" di ciascuno ed a quali risultati apportino al singolo.

La sperimentazione di questa nuova, diversa e per certi versi anche affascinante idea di libertà che si muove in una vastissima platea pubblica, aperta al confronto dei calcoli di ciascuno con quelli degli altri in un contesto altamente competitivo, apre la porta non solo ai possibili vantaggi ma anche alla corrispondente possibile sconfitta e comunque alla sua previsione e percezione come elemento necessario ed ineluttabile.

Tuttavia, la sconfitta individuale non è cosa da poco in qualsiasi contesto si manifesti, in quanto alla stessa si accompagnano, quasi fisiologicamente, sentimenti di disagio, imbarazzo, vergogna, ritegno, soggezione e timore, che finiscono con lo spostare l'indagine dal diritto, campo tradizionale delle libertà nella loro dimensione pubblica, alle discipline che studiano i disturbi psichici. Da qui la c.d. "Psicopolitica" di Byung-Chul Han.

La "libertà libertaria" evidenzia i suoi tratti ansiogeni sottesi al conflitto ed alla connessa pressione da prestazione.

Si disvela la fragilità della dimensione individuale, campo più adatto alla zona d'ombra dell'ineguaglianza e dell'inadeguatezza interiorizzata, che genera fragilità a cui può porre rimedio più lo psicanalista che il politico per risolvere l'affanno della vita sociale e ridare fiducia alla platea degli sconfitti. E non è un caso che forte di

questi tempi è il recupero di valori religiosi, che offrono riparo nella fede ai più deboli, ai bisognosi ed anche ai fallimenti della vita terrena, indicando un Telò superiore ai mortali destini che le ideologie sembrano aver smarrito<sup>29</sup>.

Ma non è con la rimozione delle fragilità, che il mercato dell'individuo-consumatore tende ad occultare, per favorire la promozione continua del se stesso, che possono essere costruite le regole generali di convivenza che non possono non tener conto delle plurali forme di debolezza a cui può andar incontro l'individuo e che devono coniugare la libertà con l'eguaglianza, con la fraternità e con il maggior grado di diffusione del senso di giustizia sociale, economica e politica.

La libertà libera invece si contrappone alla libertà costituzionale che pone alla base del suo riconoscimento doveri di solidarietà che sottendono sempre condizioni di fragilità e debolezza che costituiscono parte integrante dei complessivi rapporti umani che si attendono risposte in termini di prestazioni e rispetto ai quali l'autonomia deve incontrare limiti e modelli conformativi funzionali alla convivenza, all'educazione alla condivisione ed al riconoscimento di limiti e corresponsabilità.

### **LE TENSIONI GENERATE DALLE CONTRAPPOSIZIONI E DALLE RELATIVE DICOTOMIE CONCETTUALI, NELLA CORNICE DEL "CONCETTO DI POLITICO" DI CARL SCHMITT**

Le nuove immagini di libertà che fuoriescono dai tradizionali circuiti costituzionali, ed addirittura prefigurano libertà globali libertarie generate all'esterno di ogni schema costituzionale e politicamente condizionate, possono indurre a tentare di individuare quelle sedi internazionali della global governance dove far riemergere l'inclusione e l'interesse generale, e lo stesso concetto di base di Autorità pubblica, ma anche contoreazioni identitarie e sovraniste ed addirittura nazionaliste testimoniate da una pluralità di eventi che possiamo osservare anche nelle ultime elezioni presidenziali degli Stati Uniti.

Tutto ciò ha indotto uno studioso come *Armin von Bogdandy*<sup>30</sup> ad una

<sup>29</sup> Qui rinvierai a **J. HABERMANS**, *Verbalizzare il sacro. Sul lascito religioso della filosofia*, Laterza, Bari, 2015 (titolo originale *Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken*, Berlin, 2012), che auspica un dialogo laico religioso, sul piano dell'argomentazione pubblica, aperto ad interpretare il rapporto fede/sapere in maniera da promuovere una "convivenza riflessivamente illuminante".

<sup>30</sup> Si veda **A. VON BOGDANDY**, *Il "Pubblico" nel diritto internazionale alla luce del concetto di Politico di Schmitt. Un contributo alla teoria generale del diritto pubblico*, in *Costituzionalismo.it. fasc. 1/2018, Unità e indivisibilità della Repubblica*

rivisitazione del classico studio di Carl Schmitt *Der Begriff des Politischen* (il concetto di Politico) che il grande costituzionalista tedesco ha rimeditato dagli anni '30 agli anni '70 dello scorso secolo senza alterarne la struttura di fondo, analizzato però sulla base delle più recenti teorie di interpretative social science di tradizione angloamericana.

Attraverso questo percorso di attualizzazione di un "classico" del pensiero giuridico del '900 si può utilizzare la dicotomia "amico-nemico" come metafora in grado di comprendere sia la contrapposizione tra dinamiche internazionaliste vs. le tendenze neonazionalistiche sia il conflitto tra nozioni di libertà contrapposte.

Nel "concetto di Politico" troviamo infatti l'idea di uno Stato ormai privato della sua centralità perché "detronizzato" (BP 10), al punto che alla nozione di Stato subentra quella di "Politico" che la precede, e sulla base di tale sostituzione subentra la necessarietà della dicotomia concettuale di amico/nemico che si pone alla base della politica.

Connaturato al concetto di politico è infatti il conflitto tra gruppi divisi, la contrapposizione fra particolarismo e universalismo, fra società aperta e società chiusa dove il particolarismo di ciascuna società politica si pone in una relazione conflittuale con altre società e dove l'assetto normativo di ciascun ordinamento che ambisca a superare i suoi confini rischia di rimanere irrimediabilmente precario.

L'idea centrale del concetto di "Politico" e della dicotomia amico/nemico si basa infatti sulla prontezza di un'unità politica a condurre un conflitto anche violento contro un'altra unità politica e ciò condizionerà sia gli assetti del diritto pubblico interno che di quello internazionale, consentendo una lettura prospettica delle recenti tendenze nazionalistiche o sovraniste, alimentate dallo scetticismo verso le istituzioni globali sovranazionali.

Punto di partenza è quindi il concetto fondamentale di "Politico", che si pone come presupposto per la stesa idea di Stato<sup>31</sup>, in quanto tutti i rapporti

<sup>31</sup> Si veda l'edizione italiana C. SCHMITT, *Il concetto di Politico: testo del 1932 con una premessa e tre corollari*, in G. MIGLIO, P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica*, Bologna 2013, ed ivi l'importante premessa che Schmitt inserisce nell'edizione del 1963. Tuttavia tale opera non si comprende appieno se non si inserisce nel quadro dei concetti complessivi del sistema della Dottrina della Costituzione (la massima e più compiuta opera di Carl Schmitt) che coglie tra i problemi delle moderne democrazie quello rappresentato dalla presenza di partiti, oratori e demagoghi che possono beneficiare di strumenti mediatici ed "altri metodi di manipolazione psicotecnica" delle grandi masse che sfuggono ad una adeguata disciplina. Di conseguenza: "esiste perciò sempre

umani vivono del confronto dialettico ove l'altro è amico o nemico e tale concreta dinamica esistenziale porta al necessario annichilimento legale e legittimo dell'altro (BP 28) ed entrambi, amici e nemici, si legano in chiave omogenea al senso di appartenenza al popolo.

Con la conseguenza che lo stesso Stato diviene la rappresentazione istituzionalizzata del rapporto tra amico e nemico e l'arena interna ove gli uomini (ma non le donne che non hanno ruolo per Carl Schmitt) si muovono sospinti dalla loro innata aggressività, e nell'arena internazionale del conflitto fra Stati, dove i momenti più critici di questa tensione costituiscono la base per la comprensione del resto.

In ogni caso il mondo resterà per Carl Schmitt pluriverso e non universo, con la conseguenza che il pluralismo, con il suo necessario apporto fondato sulle diversità, in una società diviene pericoloso per le sorti dello Stato, mentre potrà svilupparsi nel versante della dimensione internazionale dove si pone come elemento a questa consustanziale<sup>32</sup>.

---

*il pericolo che forze sociali invisibili e irresponsabili dirigono la pubblica opinione e la volontà del popolo. Ma anche qui la risposta al problema si trova nel presupposto essenziale di ogni democrazia. Finché è ancora presente l'omogeneità democratica della sostanza e il popolo ha la consapevolezza politica, cioè può distinguere l'amico e il nemico, il pericolo non è grande. Se cadono questi presupposti sostanziali della democrazia (...) non è d'aiuto nessuna organizzazione e nessuna disciplina legislativa". Vedi C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, Cap. III, 324. La determinazione dell'amico e nel nemico diviene quindi una dimensione politica che può prodursi solo nel tutto dell'unità politica, allo stesso modo in cui si attua per le decisioni su altri concetti esistenziali come l'ordine e la sicurezza pubblica. Il richiamo a Schmitt oltre a porsi su di un piano critico verso il formalismo valorizza anche un diverso approccio al modo di intendere i complessi rapporti fra politica e diritto, attingendo a metodi di indagine polemica verso il normativismo e di tipo sostanzialistico, che influenzeranno gran parte della dottrina pubblicistica tedesca, si pensi a Hermann Heller o a Rudolf Smend.*

32 Il passaggio lo ritengo particolarmente importante e trova forse migliore spiegazione se letto alla luce dell'idea di democrazia di Schmitt. Questa trova fondamento sul principio identitario fra governanti e governati. Pertanto, presupposto della democrazia è l'eguaglianza sostanziale volta ad escludere diversità qualitative fra chi esercita il potere e chi ne è assoggettato. L'eguaglianza democratica genera e si fonda sull'omogeneità di un **popolo**, che tuttavia va distinto dall'**umanità**. Se la democrazia si pone come forma politica esiste una democrazia del popolo e non dell'umanità. Ciò consente anche di escludere l'idea di classe come fondamento di omogeneità sostanziale, fino a che la stessa si basi su un concetto puramente economico. Nel momento in cui diviene strumento di lotta e fonda un raggruppamento secondo la logica amico/nemico, la classe diviene un'entità che diventerà "popolo" qualora riesca a impadronirsi dello Stato. Tuttavia, il concetto di popolo continua ad esistere all'interno dell'ordinamento contrapponendosi sia al più largo concetto di umanità quanto a quello di classe. La Democrazia schmittiana è definita attraverso il modello identitario che indica la completa identità del popolo omogeneo che comprende tanto i governati che i governanti e fra i quali non sussiste differenza. Da qui l'importanza di assicurare e/o realizzare l'omogeneità nazionale anche attraverso metodi atti a superare le eterogeneità nazionali o le minoranze o in via pacifica, attraverso l'accordo in grado di pervenire alla separazione e all'assimilazione graduale alla realtà democratica oppure attraverso l'opzione alternativa che porti all'abolizione dell'elemento straniero, all'evacuazione, a severi controlli sull'immigrazione, *id est* strumenti più rapidi quanto violenti. Pertanto, le minoranze non trovano protezione andando di pari passo i principi di nazionalità e quello di Stato democratico. **V.C. SCHMITT**, *Dottrina della Costituzione*, cit., 304 e ss. Viceversa, è nella sfera internazionale che può svilupparsi l'idea della protezione delle minoranze nazionali, come protezione dei diritti umani individuali, funzionale ad una via pacifica di produrre l'omogeneità nazionale presupposto della democrazia. *Ibidem*. Per una attenta e complessiva analisi

Più tardi, C. Schmitt evidenzierà la debolezza della nozione “duale” di diritto internazionale propria della tradizionale visione di H. Triepel e D. Anzilotti e preferisce promuovere l’icona di un nuovo jus gentium, poi ridefinito jus publicum europeum, come insieme non solo di diritto internazionale, ma anche dei principi costituzionali comuni e di un sistema degli istituti di base dell’economia, quasi a rappresentare un nuovo Diritto transnazionale dell’Economia<sup>33</sup>.

Negli anni ‘40 dello scorso secolo tale visione consentì a C. Schmitt anche di teorizzare un’idea di Europa sotto il dominio tedesco, ipotesi non più riproposta dopo la guerra con la disfatta del Reich, riducendosi la sua analisi ad una critica sistematica del nuovo ordine europeo ed alla giustificazione della responsabilità bellica della Germania.

La lucida analisi che sta alla base del concetto di Politico si pone pertanto come uno strumento in grado di meglio percepire la critica alle moderne tendenze del diritto internazionale, che già Schmitt intuiva fosse l’ambito in grado di alimentare nuovi possibili fondamentali istituti che analizzati in profondità avrebbero palesato la loro portata ingannevole, fuorviante, ideologica ed utili a servire più come mera facciata dietro la quale si nasconde l’egemonia degli Stati Uniti.

Sarà quindi lo smascheramento il compito della scienza giuridica.

## **CRISI DELLE ISTITUZIONI SOVRANAZIONALI TRA CONFLITTI ENDEMICI E SPINTE POPULISTE.**

Le crisi cicliche dell’economia mondiale e globale i cui recenti effetti sono tutt’altro che smaltiti, tendono a contagiare anche la fiducia delle comunità sulle istituzioni che si prefiggono il compito di regolare i fenomeni economico finanziari e ciò ha inciso anche sulle istituzioni dell’Unione Europea.

---

critica dell’opera di Carl Schmitt e della sua peculiare quanto innovativa (per il suo tempo) di Stato costituzionale obbligatorio un rinvio a G. AZZARITI *Critica alla democrazia identitaria*, La terza Bari 2005. Tale riflessione ci consente di cogliere l’attualità del pensiero del giurista di Plettemberg alla luce delle sue pulsioni plebiscitarie, le critiche ai regimi parlamentari, l’irritazione per il compromesso, visti come ostacolo per la piena sovranità fra i poteri che vengono calati da Schmitt nella esasperata contrapposizione dialettica fra amico e nemico.

33 La democrazia identitaria si sposta così su di una scala sovranazionale fondata sulla competizione economica e finanziaria in grado di porsi come il nuovo terreno su cui coltivare la dialettica amico-nemico e affermare la propria egemonia. Il ché ha senz’altro un valore quasi profetico. Ciò consente a **A. VON BOGDANDY**, *Il “Pubblico” nel diritto internazionale alla luce del concetto di Politico di Schmitt. Un contributo alla teoria generale del diritto pubblico, cit., a contrapporre il concetto di autorità pubblica internazionale e quindi di derivazione normativa di “sfera pubblica” inclusiva e di interesse generale transnazionale alla concezione intrinsecamente antagonista di Carl Schmitt che trova fondamento non tanto sulla concezione di politico a base della stessa nozione di Stato e che deve essere smentita nelle sue stesse basi concettuali, quanto su di una nuova idea di “pubblico” un Begriff des Offentlichen da contrapporre al superato Begriff des politischen schmittiano.*

Va detto che tale comunità è stata spesso attraversata da forti crisi a cui si sono comunque sin qui accompagnate corrispondenti tendenze rigenerative<sup>34</sup>.

Si pensi al clamoroso fallimento del progetto di Trattato/convenzionale costituzionale, che ha visto supplire le ambizioni costituenti con il rafforzamento sul piano dei Trattati con l'approvazione del TUE di Lisbona nel 2007.

Tuttavia, la fase attuale sembra profondamente diversa e sicuramente più grave rispetto a quelle precedenti<sup>35</sup>, tendendo ad estendersi su fronti molteplici anche a causa della generale crisi economica cui si è accompagnata.

Si pensi alla crisi dell'Euro, al problema dei migranti, al terrorismo, alla Brexit, alle tensioni generate dai nuovi nazionalismi etc.

Tali plurimi momenti di crisi alimentano il dibattito politico ed istituzionale, che tende a drammatizzare differenze tra ordinamenti che invece i modelli economico finanziari proposti dalle istituzioni sovranazionali pensavano potessero imporsi al di fuori dell'area del conflitto politico sociale, inserendosi in un astratto ordine presidiato da regole interne di diritto costituzionale.

Ma anche laddove il primato del diritto sovranazionale è coperto da principi di rango nazionale, fisiologicamente si sono generati conflitti le cui recondite ragioni ben si possono intravedere in un premonitorio scritto di F.A. Von Hayek del 1939 di recente ripubblicato in italiano, su "Le conseguenze economiche del federalismo fra Stati".

In un momento storico di molto anteriore all'avvento della Comunità Europea, il rapporto tra unificazione politica ed economica era visto da Von Hayek sulla base della esclusiva necessaria precedenza della seconda sulla prima, così come la vicenda dell'U.E. dimostra.

Tuttavia, anche in tali circostanze, non sarebbero mancati possibili conflitti conseguenti alle scelte economiche provenienti dal livello centrale sovrastatale in grado di condizionare i comportamenti degli individui dei vari Stati.

34 **S. CASSESE**, *L'Europa vive di crisi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 8/2016, 785 e **L. TORCHIA**, *La crisi per sempre? L'Europa fra ideali e realtà*, *ivi*, 617.

35 Si veda **E. OLIVITO** e **G. REPETTO**, *Perché pensare la crisi dell'UE in termini di conflitti costituzionali*, in *Crisi e conflitti nell'Unione Europea*, *cit.*, auspicando che l'UE si doti di adeguati strumenti in grado di prevedere e regolare i conflitti. Sulla neutralità della teoria dei conflitti e della loro necessaria composizione il rinvio va a **G. AZZARITI**, *Diritto e conflitti. Lezioni di Diritto Costituzionale*, La Terza-Bari, 2012, 122 e ss., che chiarisce come alla base dei principali mutamenti storico-giuridici stiano trasformazioni dei modelli volti ad affermare la divisione del potere, il principio di rappresentanza, quello di maggioranza e la stessa tutela dei diritti.

Così un agricoltore francese dovrebbe accettare l'aumento del costo dei fertilizzanti per ausiliare l'industria chimica di altri Paesi, o quello italiano a ridurre la produzione delle sue arance per salvaguardare il relativo mercato degli altri paesi produttori e consumatori, oppure ancora ridurre la produzione di latte per rimanere entro le quote di quel mercato fissate a livello europeo e pesantemente sanzionate in caso di sforamento.

Ciò genera evidenti conflitti che hanno un peso specifico relativo se limitate al solo settore agroalimentare, ma che oggi spostandosi ai livelli di politica industriale e di politica economica generale tanto da costituire l'ala marciante dello stesso diritto pubblico dell'economia europeo moltiplicano il loro impatto su plurime delicate scelte degli Stati nazionali.

E alla luce di tali endemici delicati conflitti, le risposte che provengono dal livello europeo non offrono risposte tarate su input democratici, ma trovano legittimazione sulla base dei risultati valutati su di un piano unilaterale in assenza di vera partecipazione democratica a cui si tenta di contrapporre l'auspicio di un ritorno ad un maggior rispetto della sovranità statale.

A questa tendenza non si sottraggono nemmeno gli ordinamenti di Stati, che pure hanno accettato il sistema a geometria variabile dell'Eurozona, disposti ad accogliere al loro interno politiche di integrazione monetaria all'evidenza più stringenti rispetto a quanti ne rimangono fuori e che non sembra siano riusciti ad anestetizzare i conflitti.

Da qui la necessità di una ripartenza del dibattito politico e istituzionale che non può non avere come punto di riferimento generale proprio l'analisi di questi conflitti e delle tensioni che ne derivano e che come visto toccano profonde visioni anche alternative al tradizionale patrimonio del costituzionalismo democratico e sociale e la salvaguardia dei suoi ideali e del suo strumentario alla luce di uno scenario sicuramente mutato in modo profondo.

D'altra parte, l'approvazione dell'European Union Referendum Act e l'esito del 24 giugno 2016 ove il 51,89% dei votanti del Regno Unito si è espresso favorevolmente al Leave dell'Unione Europea contro il 48,11% di favorevoli al Remain appare

tutt'altro che un fenomeno isolato trovando precedenti sia nel referendum greco sul piano di aiuti finanziari sia in quello olandese del 6 aprile 2016 sull'accordo UE-Ucraina che costituiscono evidenti prodromi della stessa Brexit.

Il successivo referendum ungherese del 2 ottobre 2016 sulla distribuzione di quote di migranti e rifugiati definite dall'Unione Europea, il cui esito non è stato favorevole solo grazie al mancato raggiungimento del quorum segna poi un ulteriore segnale conforme.

Tutto ciò dimostra la debolezza della politica interna costretta a ricorrere a strumenti plebiscitari di appello al Popolo, per ricavare un rafforzamento alla propria debole legittimazione, in vista di un conflitto con gli organi dell'Unione.

Ed in questa ottica potrebbero essere letti anche i recenti risultati elettorali in Italia volti a premiare liste politiche "euroscettiche".

## CONSIDERAZIONI FINALI

Gli esempi che precedono offrono una pluralità di possibili coppie concettuali oppostive fonte di altrettanti possibili conflitti.

Si parte dalla dicotomia Autorità/Libertà (propria dello Stato e del costituzionalismo repubblicano) vs. Autonomia/Libertà che poi a sua volta sottende la contrapposizione fra Stato vs. globalizzazione, solidarietà vs. concorrenza, tra centro vs. periferia, tra pubblico vs. privato<sup>36</sup>.

Secondo la cornice schmittiana sopra accennata solo per sommi capi, tutto ciò costituisce la fonte permanente di un antagonismo dialettico ove uno dei due elementi in conflitto dovrà prevalere sull'altro, in quanto sussiste un'evidente complementarità, nel senso che l'espansione di un elemento genera necessariamente la ritrazione di quello contrapposto!

<sup>36</sup> Vedi la convincente riflessione di V. TEUTONICO, *La nuova dimensione giuridica dei fenomeni economico-sociali. Brevi note su costituzionalismo (moderno), costituzione (del '48) e costituzionalisti (d'oggi)*, in *Nomos*, n. 1/2017, 101 e ss. L'Autore tende a dimostrare che nei moderni Stati costituzionali che hanno visto nascere nuove generazioni di diritti sociali ed hanno affermato modelli pluriclasse, non necessariamente la democrazia si è dissolta sotto la spinta oppositiva dei conflitti, ma anzi, con riferimento ad una serie di sette coppie oppostive quali nell'ordine: Stato/Globalizzazione, Solidarietà/Concorrenza, Centro/Periferia, Pubblico/Privato, Welfare/Europa, Ambiente/Mercato, Diritto/Economia, si accede ad una lettura non dialettica ed inconciliabile degli opposti, secondo la logica del o/o, ma secondo una chiave di lettura decisamente meno antagonista e volta a superare la loro diametrica complementarità per valorizzare elementi sinergici, o comunque, pur nella reciproca separatezza, possono essere funzionali entrambi al perseguimento di obiettivi comuni non necessariamente incompatibili. Logica questa del tutto estranea alle categorie schmittiane.

Tutto si muove secondo forze contrapposte che nella logica dell'amico/nemico uno dei due dovrà prevalere o addirittura soccombere.

In questa logica necessariamente oppositiva non è facile intravedere una possibile composizione, mentre sarà nel momento "di eccezione", ove massimo è il livello del conflitto che potrà disvelarsi il punto di ripartenza, che lo stesso Carl Schmitt, individuava come in grado di percepire l'"essenza delle cose" e ricostituire una situazione di appagamento ed assicurare in futuro "pace, sicurezza ed ordine". Tuttavia, ripartire da una situazione di grave eccezione e cioè dal massimo del conflitto (la guerra) per capire l'essenza delle cose e tornare all'ordine presuppone uno stato di normalità sul piano epistemico. Ma se l'ordine delle cose ruota, secondo Schmitt, intorno all'opposizione fra dualismi fra loro insuperabili non è facile comprendere il ritorno alla normalità in maniera costruttiva.

Da qui insomma occorre ripartire per capire se in chiave dialettica gli opposti possano essere conciliabili, se fra Stato e globalizzazione, solidarietà e concorrenza, pubblico e privato non esistano linee di convergenza oltre che di conflitto.

Alla radice di tutte queste contrapposizioni sta pur sempre un "conflitto" fondato sul rapporto dialettico, ma dal dia-logo può innescarsi una positiva dinamica intellettuale in grado di superare l'antagonismo e contribuire alla comprensione reciproca.

Così, se alla base della molteplicità dei possibili opposti sopra citati poniamo il conflitto paradigmatico fra diritto ed economia, e quindi metaforicamente fra il veloce e talvolta dirompente passo di Achille (economico) ed il lento ma costante progredire della tartaruga (il diritto) non è detto che il primo prevalga e riesca a raggiungere la seconda, secondo il noto paradosso di Zenone trasmessoci da Aristotele, dipendendo tale obiettivo dai rispettivi punti di partenza cioè dalla somma di addendi teoricamente infiniti<sup>37</sup>.

Ma pensare che questo sia un conflitto endemico e ormai epidemico, senza soluzione ed in grado di reiterarsi all'infinito ridurrebbe all'impotenza lo

<sup>37</sup> Si tratta del più famoso paradosso di Zenone funzionale a difendere la tesi di Parmenide circa l'illusione del momento. Ovviamente si intuirà la valenza simbolica di tale metafora oggi facilmente superabile sulla base di un approccio fisico degli intervalli spaziali, le cui dimensioni dopo alcuni passaggi diventano talmente ridotti da essere irrilevanti. Per una discussione moderna si vada **J.L. BORGES**, *"Altre inquisizioni"- Metamorfosi della tartaruga*, Feltrinelli, 1973,.

strumentario proprio del giurista chiamato a cogliere l'insufficienza e incompletezza dell'esperienza economica rapportata alla totalità della vita ad esortare l'uomo ad essere parte e non il tutto, a considerare l'economia sempre come mezzo e mai come fine per realizzarsi pienamente come insegna Capograssi, in *Pensieri vari su Economia e Diritto*<sup>38</sup>.

Il diritto allora non può ridursi a mera sovrastruttura dell'economia come vorrebbe la critica marxista, ma nemmeno la sua forma esteriore, dovendo invece porsi come parte essenziale, condizionante e non solo condizionata dall'economia, come insegnano le ricerche della Public Choice delle dottrine nordamericane.

Attraverso le teorie di scelta collettiva, volte a comprendere e mettere in risalto i problemi di distribuzione dei rischi sociali derivanti delle attività economiche, si diviene più propensi ad interventi politico-legislativi correttivi delle dinamiche puramente concorrenziali, valorizzando le dinamiche degli interventi di stampo pubblicistico.

Per giungere a tali obiettivi volti a coniugare valori e fini fra loro opposti, al giurista si apre il vasto campo dell'interpretazione inevitabilmente evolutiva, ma che deve rimanere attratta al campo dei principi e valori di riferimento, ed all'ambiente storico, culturale ed anche economico in cui si pongono<sup>39</sup>.

Ed è attraverso questa apertura che si offrono nuove condizioni utili a meglio orientare su piano metodologico e culturale il dialogo fra economia e diritto, fondato su di un nuovo modello di governance post-statuale.

Ai giuristi ed ai costituzionalisti in particolare spetta quindi il delicato compito di preservare i tratti istituzionali essenziali della civiltà in cui vivono, garantendo la razionalità e la continuità assiologica dell'ordinamento, se del caso colmando le necessarie lacune e prospettando le eventuali modifiche necessarie allo sviluppo della coscienza collettiva adeguandola alle esigenze del presente.

<sup>38</sup> I richiami sono di V. TEUTONICO, *La nuova dimensione giuridica dei fenomeni economico-sociali*, cit., 118 e ss.

<sup>39</sup> Valori di riferimento, di rango costituzionale, non devono essere considerati come categorie astratte ma come parametri assiologici in grado di sospingere il diritto nella storia e stimolare i cambiamenti. E' infatti l'*ethos* che presiede al volere, con la conseguenza che entrambe le immagini dell'*Homo oeconomicus* o dell'*Homo Iuridicus* restano insoddisfacenti. Il primo perché mera declinazione dell'appetito derivante dal profitto ed il secondo perché ostaggio della mera conoscenza del precetto normativo, cui rimane appeso senza scendere nel fuoco dell'azione, come felicemente rappresentato da F. BATTAGLIA, *Diritto ed Economia in Economia, diritto e morale* Bologna 1972 262

In poche parole, governare attraverso il confronto ed il dialogo i fenomeni ciclici e concorrere alle scelte di fondo, così come agli economisti il compito di verificare i costi di tali strumenti giuridici e gli impatti sui mercati.

Attraverso la diffusione e l'educazione a tali atteggiamenti collaborativi frutto del necessario confronto fra opposte visioni si potrebbe stemperare quella tensione ideologica identitaria e conflittuale tra libertà-libertaria ed eguaglianza, tra efficienza ed equità, e non sempre sarà il mercato a dettare le proprie regole esclusive dovendo cedere il passo a tutti quegli interventi (pubblici) in chiave di recupero dei valori etico sociali dell'ordinamento.

Attraverso questo temperamento la "libertà del farsi da sé" spinta oltre il limite dell'accettazione di condizioni degradanti lesive della dignità può trovare contrappesi ragionevoli grazie all'apporto teleologico della coppia assiologia che accomuna la libertà all'eguaglianza, che giustifica la libertà in presenza dell'adempimento dei correlati doveri di solidarietà, che non dimentica le esigenze della giustizia sostanziale.

La libertà che non prescinde ma si alimenta di principi e valori potrà evitare di spingersi oltre i suoi stessi limiti e trovare la cornice di punti fermi ed inalterabili in grado di frenare la ricerca della massima utilità e del massimo edonistico, con le conseguenti gravi patologie osservate attraverso la lente della "Psicopolitica".

La mediazione, il confronto ed il dialogo, si impongono per rendere l'ordine del mercato più giusto e governabile riconciliando libertà ed eguaglianza<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> E' in questa ottica che può avere estremo interesse il recupero della formidabile cornice teorica di Schmitt nel suo "Concetto di Politico". Il "Politico" infatti, nel suo identificarsi con lo Stato e con il potere esclusivo che da questo promana, da una parte tende inevitabilmente ad offrire la base concettuale per un recupero di centralità degli ordinamenti nazionali intaccati da poteri esterni, transnazionali e globali, ma se lo si esamina sul piano metodologico, suggerisce un approccio allo studio giuridico in grado di superare lo Stato e la sua Costituzione includendo l'influenza che su questi possono avere le sfere di potere sovrastatale su cui potranno essere innestate le basi teoriche comuni di una nuova idea di "Pubblico" in grado di gettare le basi di una concezione unitaria in grado di offrire la sua proiezione ai diversi livelli di Autorità non più solo statale. Questo è il "cammino in avanti" descritto da **A. Von Bogdandy** in *Il "pubblico" nel diritto internazionale alla luce del concetto di politico di Carl Schmitt*, cit. 31 e ss. . che sottolinea l'importanza di una nuova topica del diritto pubblico in grado di ridefinire la nozione di Autorità pubblica e identificare le azioni, le istituzioni e le operazioni da sottoporre alla regolazione pubblicistica conforme alla nuova dimensione del "pubblico" oltre la sfera statale. La chiave interpretativa di Schmitt è anche utile ad analizzare tali fenomeni anche sul piano extra giuridico aprendosi a contaminazioni, modelli sincretistici ed eclettici che si affiancano al versante giuridico arricchendo il contenuto di conoscenze di elementi antropologici, sociologici, psicologici, economici, storici, filosofici, in grado di svolgersi in modo dialettico ed aperto al confronto. Questo è quindi il precipitato della lezione di Schmitt, depurato delle basi necessariamente conflittuali, sfavorevoli al compromesso avverse al pluralismo e che invece di esasperare l'antagonismo sfrutta il dia-logo per raggiungere la fusione dei diversi orizzonti secondo modelli collaborativi. Attraverso questa nuova "concezione del pubblico" all'"Autorità" ridefinita su nuove basi concettuali, si potrà riconoscere il potere di incidere anche sull'ordine dei

Solo così si può tentare di salvaguardare la dignità sociale dei soggetti meno avvantaggiati, favorendo una maggiore coesione sociale a loro volta condizioni indispensabili al corretto bilanciamento fra efficienza del mercato e stabilità delle istituzioni interne e sovranazionali.

## REFERENZE BIBLIOGRAFICHE

A.ALOISI, Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme on line delle collaborative economy e tipi legali in cerca di tutele, in *Labour & Law Issues*, 2/2016 .

G. AZZARITI Critica alla democrazia identitaria, La Terza Bari 2005.

G. AZZARITI, Diritto e conflitti. Lezioni di Diritto Costituzionale, La Terza-Bari, 2012, 122 e ss.

M.E. BARTOLONI, La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte "costituzionaliste" e resistenze "internazionaliste", in *Rivista AIC* fasc. 2/2016, 1 e ss.

F. BATTAGLIA, Diritto ed Economia in Economia, diritto e morale, Bologna ,1972.

BYUNG – CHUL HAN, Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tendenze del potere, trad. it. Roma 2016 (titolo originale Psychopolitik: Neoliberalismus und die neuen Machttechniken, Frankfurt am Main, 2014).

A.VON BOGDANDY, Il "Pubblico" nel diritto internazionale alla luce del concetto di Politico di Schmitt. Un contributo alla teoria generale del diritto pubblico, in *Costituzionalismo.it*. fasc. 1/2018.

J.L. BORGES, "Altre inquisizioni"- Metamorfosi della tartaruga, Feltrinelli, 1973.

C. CALVIERI, Prime considerazioni sulle trasformazioni dei paradigmi della sovranità e della rappresentanza nel diritto costituzionale europeo al tempo della globalizzazione, in *Para Além do Estado Nacional - Dialogando com o pensamento de Paulo Marcio Cruz*, Emis, 2018, 37 e ss.

S. CASSESE, L'Europa vive di crisi, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 8/2016, 785.

S. CASSESE, Global Administrative Law: the state of art. in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, 465 e ss.

M. CORTI, A. SANTORI, La legge di stabilità e i nuovi progetti governativi sul lavoro autonomo e lo smart working, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2016, III, 166 e ss.

---

mercati, orientare le "autonomie" e favorire la riconciliazione con la coppia assiologica (libertà/eguaglianza) alla base di ogni modello istituzionale che aspiri a definirsi democratico. Si tratta allora di dare senso ad una ricerca che offra le basi per una nuova dimensione della dialettica Autorità/Libertà, su di un piano sovrastatuale, dove con la prima si identificano realtà e fenomeni non solo stabili ma anche transnazionali si veda sul tema H. ENROTH, *The Concept of Authority Transnationalised*, in *Transnational Legal Theory*, 2013, 336 e ss., spec. P. 345. S. CASSESE, *Global Administrative Law: the state of art. in International Journal of Constitutional Law*, 2015, p. 465 e ss.; N. KRISCH, *The structure of post national Authority* reperibile in SSRN. Tuttavia, va sottolineato come il richiamo a forme decisamente diverse da quelle tradizionali connotate da una maggiore elasticità non riconducibili a piani normativi ma rappresentate in forme "liquide" ove l'Autorità, è caratterizzata dall'informalità, da fondamenti sostanziali molteplici e significati dinamici, non agevola le definizioni intorno alla dimensione pubblica della *governance* post statale aumentando le difficoltà percettive. Ma ciò non può scoraggiare lo studio e il tentativo di offrire la giusta cornice, come magistralmente (quanto negativamente) proposto da Sc

P.M. CRUZ, Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI, Ed. UNIVALI, 2011, spec. 111 e ss.

C. CURTI GIALDINO, Oltre la Brexit brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione Europea, in Federalismi.it, 26.09.2016.

V.F. DALLMAYR, Lessico interculturale, in [www.intercultural-lexicon/dialogue/en/](http://www.intercultural-lexicon/dialogue/en/) .

H. ENROTH, The Concept of Authority Transnationalised, in Transnational Legal Theory, 2013, 336 e ss..

M.R. FERRARESE, Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario, Il Mulino, 2017 .

G. GEMMA, Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità, in Studi in onore di G. SILVESTRI, I, Giappichelli, Torino 2016, 1068 ss.

A. GIDDENS, Oltre la destra e la sinistra, Bologna, 2007.

G. GRASSO, Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla legittimazione al tempo della globalizzazione. Ed. Napoli, 2012.

J. HABERMANS, Verbalizzare il sacro. Sul lascito religioso della filosofia, Laterza, Bari, 2015 (titolo originale Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, Berlin, 2012).

N. KRISCH, The structure of post national Authority reperibile in SSRN.

M. LUCIANI, Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato, in N. ZANON e F. BIONDI (a cura di), Percorsi e vicende della rappresentanza e della responsabilità politica, Milano, 2000.

M. OLIVIERO, Costituzionalismi, crisi della democrazia e populismi, in Para Além do Estado Nacional, cit., 275 e ss.

E. OLIVITO e G. REPETTO, Perché pensare la crisi dell'UE in termini di conflitti costituzionali, in Crisi e conflitti nell'Unione Europea, Fasc. n. 3, 2016, costituzionalismo.it., 1 e ss.

F. PIZZOLATO, Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà, in Costituzionalismo Fasc. n. 3/2017 – Parte III.

A.RUGGERI, Costituzione, Sovranità, Diritti Fondamentali in cammino, dallo Stato all'Unione Europea e ritorno, overosia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici, in Federalismi.it, 11/2016.

A.RUGGERI, Prime note per uno studio della crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica, relazione al Convegno italiano-spagnolo su Soberanía y representación, el consitucionalismo en la era de la globalización, Catania, 5-7 dicembre 2016, ora su Consulta

on line, 10 dicembre 2016.

C. SCHMITT, Dottrina della Costituzione, Milano, 1984.

C. SCHMITT, Il concetto di Politico: testo del 1932 con una premessa e tre corollari, in G. MIGLIO, P. SCHIERA (a cura di), Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica, Bologna 2013.

G. SILVESTRI, La parabola della sovranità, Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto, in Riv. Dir. Cost., 1996, 3 e ss.

G. SIRIANNI, Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale, in Diritto Pubblico, 3/2012.

A. SMITH, in La Ricchezza delle Nazioni, Libro IV Cap. 2 UTET, pag. 584.

A. SUPIOT, Homo juridicus: saggio sulla funzione antropologica del diritto, Paravia, B. Mondadori, 16-17.

V. TEUTONICO, La nuova dimensione giuridica dei fenomeni economico-sociali. Brevi note su costituzionalismo (moderno), costituzione (del '48) e costituzionalisti (d'oggi), in Nomos, n. 1/2017, 101.

L. TORCHIA, La crisi per sempre? L'Europa fra ideali e realtà, 6 in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 8/2016, 17.

N. ZANON e F. BIONDI (a cura di), Percorsi e vicende della rappresentanza e della responsabilità politica, Milano, 2000, ed *ivi*, M. LUCIANI, Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato.

