

Il progetto sovranazionale dell'Unione europea e il costituzionalismo multilivello

di Roberto Bin

1. Data la brevità dei tempi in cui devo trattenere il mio discorso, procederò per assiomi, non potendo argomentare tutti i passaggi del mio ragionamento.

Il primo assioma è che la Comunità economica europea è nata e si è sviluppata senza alcun progetto costituzionale. Non solo non c'è – come è ben noto – nessun documento che possa essere assimilato a una 'costituzione', ma l'impianto istituzionale dell'organizzazione europea, così come concepita negli anni '50, ma lo stesso può dirsi dell'Unione europea come si propone oggi, non presenta i tratti fondamentali di un sistema costituzione. Naturalmente in un senso meramente descrittivo noi potremmo parlare della 'costituzione' dell'Unione europea così come di qualsiasi sistema politico, dagli etruschi agli antichi egizi a esempio, per dire come si organizzano i processi decisionali; ma se invece parliamo di costituzione nel senso moderno - come la conosciamo noi, eredi di una tradizione europea occidentale - la costituzione è un prodotto della storia, una storia che si è sviluppata attraverso conflitti, contraddizioni e ricerca continua di compromessi, mediazioni e tacite intese. La storia della integrazione europea è sì piena di compromessi, mediazioni e tacite intese, ma non ha mai dato luogo ad un sistema comparabile a una costituzione. È stata ed è ancora una organizzazione tra Stati sovrani: il che significa che tra i cittadini, il popolo, e gli apparati "di governo" la mediazione degli Stati non è mai venuta meno, non si è mai creato un rapporto diretto: compromessi e mediazioni hanno coinvolto gli Stati, non le frazioni contrapposte di una "società". Se manca una Costituzione formale non è quindi un caso. Tra Stati si stipulano trattati, non costituzioni.

Anche il cosiddetto costituzionalismo multilivello è una distopia. Non esiste a livello europeo un costituzionalismo multilivello, ma esiste una forma di organizzazione di tipo internazionale che fa perno sugli organi degli Stati membri, ognuno dotato di una sua costituzione in senso proprio. Nulla di male in tutto ciò. Basta soltanto non confondere le cose, e pensare che oggi si possa parlare dell'Unione europea facendo riferimento a qualcosa di "trattabile" in termini costituzionalistici. Non è così: l'Unione europea è nata e si è sviluppata come un'organizzazione internazionale, e l'abito istituzionale di cui si è rivestita è sempre stato modellato su quel tipo di realtà, con tutte le conseguenze che ne derivano e che poi sottolineerò.

Va aggiunto che la Comunità economica europea è nata con un progetto estremamente limitato, e questo è un elemento rimasto molto presente nel suo DNA. Si trattava di organizzare il mondo dell'agricoltura, e poi di superare tutto ciò che ostacolavano il commercio e la circolazione dei prodotti, e quindi essenzialmente i confini e le dogane. Come osservava anni fa Giuliano Amato, questo limitato compito assegnato alle istituzioni europee si è riflesso su tutto il sistema istituzionale in cui esse operano, sin anche nella nomenclatura dei suoi organi e dei suoi atti: diceva

Amato che le istituzioni europee sembravano disegnate ricalcando il modello di un consorzio intercomunale incaricato di organizzare il servizio di trasporto dei bambini delle scuole elementari, i tipici pulmini gialli che corrono per le colline; e ne ha anche ricalcato la tipica denominazione degli atti (regolamenti, direttive, raccomandazioni) e degli organi (consiglio, commissione e così via).

Un fragile corpicino di bimbo è il sistema istituzionale della Comunità europea così come concepita dal trattato di Roma: in cui la (apparente) limitatezza delle funzioni si adattava ad un abito istituzionale adeguato. Ma quell'organizzazione ha avuto uno strepitoso successo, rilevando che dietro i limitati fini ad essa assegnati in realtà si nascondevano complicate funzioni da svolgere. Se il mercato interno era inizialmente concepito come uno spazio senza dogane e senza frontiere, dove le merci potevano essere trasportate e diffondersi in tutto lo spazio europeo, si è scoperto passo passo che l'organizzazione del mercato non si risolveva in questo ambito e non richiedeva così pochi strumenti. Questa è stata l'avventura più affascinante dell'Unione europea, quella che ci ha insegnato tantissimo di come si sviluppi un ordinamento giuridico complesso.

2. Quando gli stati dell'Europa orientale chiesero di entrare nell'Unione europea, si trovarono di fronte a 97.000 pagine di regole scritte in Gazzetta Ufficiale: costituivano l'*acquis communautaire*, cioè quel complicato e estremamente articolato sistema di regole essenzialmente rivolto a governare il mercato. Lo si è composto un pezzo alla volta, man mano che bisognava regolare i singoli segmenti di mercato per evitare che la concorrenza venisse falsata da pratiche commerciali indesiderabili. È stato necessario disciplinare gli asciugacapelli e i tosaerba, la cioccolata e la pastasciutta, tutti i prodotti elettrici e ogni angolo in cui si avvertiva l'esigenza di mettere un freno alla concorrenza selvaggia per evitare che essa finisse come svolgersi a danno della sicurezza dei consumatori e della qualità dei prodotti.

Spesse si sente parlare di "mercato" e di "concorrenza" come se fossero fenomeni "naturali", capaci di organizzarsi e svilupparsi da soli. Ma non è affatto così. C'è scritto nel Manifesto dell'ordoliberalismo, la corrente di pensiero economico che ha impresso il segno profondo nella concezione del mercato che ha dominato lo sviluppo dell'integrazione europea, che «la concorrenza è un mezzo, e non un fine in sé», perché il fine è garantire «il buon funzionamento dell'attività economica e condizioni di vita decenti ed umane». Naturalmente esistono fini ultimi e fini strumentali: è evidente che la concorrenza appare come un mezzo necessario dove si tratti di garantire l'accesso a risorse limitate. La concorrenza è appunto questo, insegnava Adam Smith, una gara per conquistare le risorse limitate. Regolare questa gara è il compito del diritto, quale sia l'ambito a cui si riferisce: ovunque le risorse sono limitate, se non lo fossero non ci sarebbe neppure bisogno del diritto.

Purtroppo siamo vittime della sovrapposizione di immagini e schemi ideologici che tradisce la visione “scientifica” dell’economia per degradarla in ideologia. La concorrenza richiede regole: scrisse Ronald Coase che «se c’è qualcosa che si avvicina alla concorrenza perfetta, essa richiede normalmente un complesso sistema di norme e regolamenti». Questo sistema complesso di norme e regolazioni si chiama mercato. Il mercato non è affatto una formazione spontanea, ma un’istituzione a cui la forma è data dalla disciplina normativa. Resta da discutere chi debba porle queste norme e quali interessi esse vogliano immettere nella regolazione della concorrenza e del mercato: ma che questa debba esserci è fuori questione.

Lo sviluppo del mercato interno dell’Unione europea è esemplare e le tante pagine di Gazzetta ufficiale che scrivevano la disciplina del mercato ne sono una prova. Il dato storico più stupefacente è proprio questo, come le competenze delle istituzioni europee si siano rafforzate ed estese includendo la disciplina di materie, non ancora attribuite alla loro competenza, ma risultate man mano rilevanti per una “corretta” disciplina del mercato.

Eliminati le dogane, i dazi e i controlli di confine, si è scoperto che la circolazione delle merci non era ostacolata soltanto dai cambi e dalle oscillazioni delle monete. Il venditore di patè, nonostante l’abbattimento delle barriere doganali, arrivato in Germania non poteva vendere il suo prodotto perché in Germania i prodotti di quel tipo avrebbero dovuto avere altre caratteristiche e chiamarsi in un altro modo e contenere solo carne, e non tutti i deliziosi ingredienti che fanno del patè una leccornia tipicamente francese. Analogamente è successo quando si è trattato degli ingredienti riguardanti la pasta, fatta di acqua, farina, uovo e non altro. In Italia – dove di pasta ne sappiamo qualcosa - non potevi vendere un prodotto che chiamato “pasta” se conteneva altri ingredienti. Di conseguenza, la pasta col nero di seppia o alle ortiche, quella che si compra già nera o verde per intenderci, non poteva essere commercializzata in Italia: non era un problema di frontiere, ma di gabbie normative. Successe che, pezzo per pezzo, queste gabbie normative sono state fatte saltare da norme europee che hanno stabilito di volta in volta le regole di mercato, fissando le condizioni minime alle quali un certo prodotto poteva chiamarsi con un certo nome e con quel nome essere commercializzato in tutta Europa. Il più famoso di questi esempi, almeno tra i golosi, è quello della cioccolata: vi è stato un dibattito allucinante quando l’Unione Europea emanò la direttiva sulla cioccolata, che diceva che si può chiamare così qualsiasi prodotto che avesse determinate caratteristiche, anche se non aveva neppure visto il cacao; ma ha anche imposto che si dichiarassero gli ingredienti, si indicasse per esempio la percentuale di cacao. Si temeva che fosse finita la cioccolata di qualità, e invece ne è enormemente migliorata la produzione, e oggi

possiamo sceglierci la cioccolata che meglio si adatta ai nostri gusti. Perché disciplinare il mercato non significa ostacolare la produzione o svilire la fantasia dei produttori; significa porre regole certe, lasciando che sia il consumatore a decidere se comprare la pasta fatta a Gragnano, o quella fatta in Olanda. Quest'ultima può essere comunque commercializzata e nessuno può impedirne la vendita.

3. Questo significò che, tolte dogane e altre barriere fisiche, nei dieci anni successivi l'Europa ha iniziato a regolare tutto; man mano che emergeva una serie di difficoltà e di ostacoli di tipo commerciale, tale da limitare la libera circolazione dei prodotti, si è sviluppata una disciplina, spesso asfissiante, che regola le caratteristiche minime che il prodotto deve avere per rimanere come tale sul mercato. Tutti i prodotti elettrici che utilizziamo, per esempio, devono avere il bollino CE: perché ovviamente la concorrenza (specie quella cinese) è spietata, ma non deve svolgersi a danno della sicurezza dei consumatori, nelle cui mani non puoi consegnare una spina o una presa di cartone, che costa pochissimo ma può mandare a fuoco la casa: da qui una fitta disciplina di regole sulle caratteristiche minime dei prodotti elettrici. Una volta che si rispettino le norme minime, e dunque le condizioni di sicurezza, il resto è lasciato alla libera iniziativa del produttore.

L'estensione di questa disciplina orientata al mercato e alla regolazione della concorrenza non ha limiti. Se in Italia abbiamo avuto una legislazione ambientale negli anni '80 ciò è avvenuto esclusivamente per merito della Comunità. Ma la CEE di allora non aveva alcuna competenza in materia: se l'è auto-attribuita come complemento della disciplina di mercato. Se io sono un produttore di pellicce, ad esempio, e il mio paese non ha una normativa in materia di acque, sono libero di versare gli acidi che derivano dalla produzione nelle fogne o nei corsi d'acqua risparmiando sui costi di produzione, costi che invece il mio concorrente, mettiamo un'impresa svedese, soggetta ad una normativa severa in materia di obblighi di tutela delle acque, deve sostenere: di conseguenza, anche il prodotto finale svedese avrebbe un prezzo di mercato di molto maggiorato, perché ingloberebbe i costi necessari a prevenire l'inquinamento. L'Europa, pur non avendo competenze ambientali – ripeto – ha varato una lunga serie di regole di protezione dell'ambiente, emanando una quantità enorme di norme che riguardavano la tutela delle acque, l'emissione dei fumi, l'uso di pesticidi e fertilizzanti ecc. – normando tutto quello che può avere rilevanza ambientale. Nulla di strano: la concorrenza non può svolgersi a danno dell'ambiente, scaricando sulla collettiva le conseguenze dell'inquinamento prodotto dalla produzione dei beni immessi nel mercato; di conseguenza è stato necessario disciplinare i limiti dell'impatto ambientale, vietando che i beni introdotti nel mercato fossero prodotti in violazione di essi. Il principio – «costituzionale» lo si potrebbe

definire - «chi inquina paga» addossa al produttore i costi ambientali dell'inquinamento prodotto. Se i costi causati dall'inquinamento – costi di tutela della salute e di bonifica ambientale - non fossero sostenuti dalle imprese che ne sono causa, ma dalla collettività, dallo Stato, sarebbe come se lo Stato si accollasse una parte dei costi di produzione, cioè desse dei soldi alle imprese. Violazione inammissibile della concorrenza!

Andiamo avanti. Un pezzo significativo del mercato è fatto dagli acquisti e dai servizi pubblici; per cui oggi, gli acquisti importanti sono disciplinati da regole europee che tutelano la concorrenza. Il mercato, una volta aperto (togliendo i privilegi delle molte imprese che vivevano di soldi pubblici), improvvisamente è stato regolato (gli acquisti si fanno con gare europee).

4. Com'è evidente, la regolazione del mercato e della concorrenza non è ispirata a obiettivi "interni" al mercato e alla concorrenza stessa. Parlare di tutela del consumatore e della sua sicurezza può sembrare un obiettivo "interno" (il consumatore è pur sempre uno degli operatori nel mercato), ma certo non lo è la protezione dell'ambiente, la tutela della salute, la sicurezza dei lavoratori, il divieto di discriminazione e la tutela dei diritti dei lavoratori transfrontalieri. Questi sono tutti obiettivi, interessi, diritti che stanno fuori del mercato, e che sono scelti per porre limiti alla concorrenza. Sono frutto di scelte politiche che decidono di privilegiare "valori" da porre al riparo della competizione concorrenziale. Perché questi e non altri? Perché, per esempio, le istituzioni europee hanno deciso che la tutela dei lavoratori e dei loro diritti deve fermarsi alla sola protezione dei lavoratori che si muovono liberamente in Europa e che dal loro movimento non devono derivare danno? Perché, per esempio, non è stato incluso nel catalogo dei beni da proteggere anche la tenuta sociale dei territori che sono interessati a fenomeni di delocalizzazione industriale? Perché è possibile che, a causa dell'esercizio da parte delle imprese del diritto – riconosciuto dall'ordinamento europeo - di migrare in altri Stati che offrono condizioni migliori di produzione, quei territori abbandonati si ritrovino con un ambiente devastato e un tessuto sociale degradato?

Ci sono interessi, come abbiamo visto, la cui protezione deve condizionare la concorrenza e deve limitare l'iniziativa degli operatori del mercato. Decidere quando verranno messi fuori legge – *rectius*, fuori del mercato – i motori diesel non è una decisione "interna" alla logica concorrenziale del mercato, ma è una decisione "esterna", cioè politica. Certo, essa non potrà essere presa ignorando la possibilità tecnologica e produttiva di far meno dei motori a gasolio, ma questo non significa affatto che debbano essere le imprese produttrici di autoveicoli a decidere quando il diesel potrà essere messo al bando al fine di proteggere l'ambiente e la salute. E,

naturalmente, appartiene al regolatore politico individuare gli interessi da proteggere e regolare i modi in cui il mercato debba escludere dalla concorrenza i soggetti o le modalità di produzione che incidono negativamente su quegli interessi oltre il limite di tolleranza fissato dalla legge. Il che significa, quantomeno, che gli effetti negativi prodotti dal mercato sui livelli di protezione dei diritti individuali, e di quelli sociali in particolare, non sono affatto imputabili a quella entità astratta che è il mercato, ma all'insufficiente opera di regolazione che dovrebbe essere esercitata dalle istituzioni politiche.

Perché le istituzioni europee non hanno provveduto? La risposta è semplice: la regolamentazione del conflitto di interessi è il frutto di scelte politiche, scelte politiche che le istituzioni europee non hanno voluto o potuto compiere. Nell'Unione europea si sono fatte, esplicitamente o meno, precise scelte politiche, tradotte in norme, principi e decisioni giudiziali. I rigurgiti "sovranisti" che oggi preoccupano tutti coloro che hanno a cuore le sorti del processo di integrazione europea in quelle mancate scelte politiche ritrovano la loro principale causa.

5. Si parla molto di *deficit* democratico dell'Unione europea: ma quello che si fa avvertire con più forza è qualcosa che sta ancor prima, e che si può indicare come *deficit* politico. L'Unione europea ha mantenuto il vestitino istituzionale cucito per il bambino che era la CEE nel 1957: ma ora, dopo più di sessant'anni, il corpaccione che l'Unione europea deve gestire non può restare imbrigliato in quel vestitino. Un colosso sociale, democratico, economico come l'Unione europea non può essere privo di una guida politica capace di selezionare gli interessi rilevanti e comporne politicamente i conflitti.

È successo qualcosa negli anni del Trattato di Maastricht. È successo che è finita l'epopea in cui i pochi paesi della Comunità riuscivano a interpretare il futuro di essa e cogliere quali fossero gli interessi della cui protezione le istituzioni dovevano prendersi cura e imporla alle esigenze delle forze economiche. Il Trattato di Maastricht va in altra direzione, realizza quella che Michel Foucault descriveva come la progressiva sostituzione dell'economia alla politica e al diritto. Se uno leggesse il testo preparatorio dell'introduzione della moneta unica, il rapporto *One Money, One Market*, steso dalla Direzione generale per l'economia e gli affari finanziari della Commissione nel 1990, potrebbe restare sconvolto dalla chiarezza del processo a cui si stava aprendo la strada, un processo la cui stella polare era la stabilità dei prezzi (posta infatti come unico obiettivo guida della istituenda Banca europea): tutto il resto era ridotto ad una variabile, a partire dal livello dei salari. Se oggi ci troviamo tra le macerie dello Stato sociale, che era stato il grande vanto dell'Europa del '900, e riscontriamo l'abbassamento dei livelli salariali (mentre invece i profitti salgono alle

stelle), con tutte le conseguenze sociali e anche economiche che ciò ha prodotto, è in quel documento e in quelle scelte che possiamo individuare la causa. È lì che si può scorgere il momento in cui l'economia ha preso la guida estromettendo la politica. Ma non l'economia in quanto scienza, bensì una sua versione caricaturale e ideologica, il liberalismo, che, negando la storia stessa d'Europa, esalta il potere autoregolativo del mercato e la funzione catartica della concorrenza.

Mi è capitato di recente di ricordare come intere civiltà siano state distrutte perché, nonostante l'eccezionale sviluppo scientifico e matematico testimoniato dalle loro conoscenze astronomiche, erano scivolate nell'errore di credere che dall'esatto movimento degli astri si potessero derivare previsioni sugli eventi e regole di comportamento, che i legami delle Pleiadi e le catene d'Orione avessero qualcosa da dire circa i comportamenti degli umani. La nostra civiltà è in crisi per un inganno simile: che non deriva dall'astronomia, ma da un'altra scienza, l'economia. Essa ci offre spiegazioni e modelli matematici per molte cose, dalla formazione dei prezzi nell'incrocio tra domanda e offerta o al calcolo degli interessi nella gestione degli strumenti finanziari; elabora statistiche e modelli complessi, anche se ha qualche difficoltà a spiegare il comportamento del consumatore reale (non di quello ideale), che non si comporta mai in modo perfettamente razionale. La nostra vita – fortunatamente - non è guidata da un algoritmo. L'economia può rappresentare le scelte collettive elaborando modelli matematici, ma da questi modelli non possono essere derivate regole di comportamento collettivo, come se davvero potessero esistere politiche ottimali e "universali". La scienza economica non può affermare che la stabilità dei prezzi sia un "valore" preferibile alla piena occupazione, o che l'inflazione sia un male peggiore della emarginazione sociale. Questo lo afferma un'ideologia: un'ideologia, anche se vanta basi matematiche e si esprime per formule aritmetiche, è pur sempre un'ideologia. Le sue pretese olistiche e divinatorie stanno rovinando il nostro mondo. L'economia è divenuta la nostra astrologia.

6. In conclusione. L'Unione europea non è una costruzione costituzionale, eretta – come le costituzioni degli ultimi due secoli – per regolare il conflitto sociale. È una costruzione di diritto internazionale, in cui il conflitto penetra essenzialmente come concorrenza tra Stati. La stessa Corte di giustizia – che gli Stati alimentano continuando a scegliere i giudici da nominarvi esclusivamente tra gli studiosi di diritto internazionale e comunitario – non è affatto una "corte dei diritti", come talvolta si dice, ma è un giudice che protegge essenzialmente il mercato e la concorrenza, e i "diritti" che ne sono parte. Sono gli operatori economici, le grandi imprese, i grossi gruppi industriali, finanziari e le loro lobby i grandi protagonisti che dominano il

governo dell'economia e del mercato in Europa. Due secoli di storia del costituzionalismo europeo, tutta segnata dal conflitto sociale e dalla ricerca di forme istituzionali capaci di contenerlo e amministrarlo, sono dimenticati come se questo fosse un orizzonte ormai antico, che ha perso qualsiasi attualità. Il lavoro – il grande protagonista del costituzionalismo europeo – ha perso rilevanza e rappresentanza, è ridotto ad una merce di cui si cerca in ogni modo di contenere il prezzo. Per perseguire questo risultato apprezzabile, è consentito alle imprese la libertà incondizionata di circolazione e di localizzazione, senza alcun limite che sia legato alla difesa dei salari e dell'integrità sociale dei territori. E a nessuno viene in mente che il principio "chi inquina paga", stabilito quando ancora le istituzioni europee avevano una visione politica del mercato, dovrebbe imporre con ogni mezzo all'impresa che se ne va di ripristinare l'ambiente che ha occupato e distrutto, lasciando ora dietro di sé un cimitero ambientale, oltre che sociale.

Da qui nasce la profonda insoddisfazione nei confronti dell'Unione europea e degli apparati di governo nazionali. Non è prodotta da ignoranza e populismo, ma dalla consegna della guida delle faccende umane all'economia e ai suoi esperti. Proprio come Foucault annunciava, l'algoritmo ha sostituito la investitura democratica. Magari qualche esperto potrebbe rispondermi che l'Europa deve muoversi in un ambiente globale dominato dalla dura legge della concorrenza, e non può permettersi di ignorare le condizioni concorrenziali imposte dai mercati globali. Ecco, appunto: un gigante economico, con il PIL più alto del mondo, con mezzo miliardo di abitanti e migliaia di università e centri di ricerca continua a ragionare come il bambino di sessant'anni fa, impacciato nel suo abitino istituzionale.