

Letteratura giuridica sul WTO e κρίσις del dogma neoliberalista, inclusivo dell'integrazione monetaria di Maastricht (e di un'idea dell'interesse di gruppo)

Federico Maria Giuliani*

Dopo l'Uruguay Round e il trattato di Marrakesh del 1994, una cospicua letteratura di diritto dell'economia si è diffusa - con profili sostanzialmente propagandistici - in tema di World Trade Organization (cui aderirono all'origine 117 Paesi contro i 23 del GATT ginevrino del '47). Ora la filosofia storico-giuridica pone in luce le patologie della globalizzazione post-ideologica (neoliberista e finanziaria), comprendente - sul piano degli eventi ancor prima delle teorie - l'unione economico-monetaria decisa a Maastricht nel 1992. In questo clima asfittico, agiografico da un lato e disperante dall'altro - dove l'interesse del gruppo multinazionale risulta ipostatizzato nella prospettiva di diritto societario -, soccorre come ossigeno, promanando da una dottrina commercialistica "oltre-moderna", il saggio che muove da un'enciclica papale, posto in apertura degli Scritti in onore di Vincenzo Salafia (novembre 2015).

SOMMARIO: 1. Letteratura giuridica sul WTO - 2. Κρίσις e Νέμεσις del neoliberalismo - 3. Collegamento alla dottrina commercialistica più avanzata.

1. Letteratura giuridica sul WTO.

Il passaggio dal GATT alla *World Trade Organization* è stato accompagnato da una descrizione acritica - in buona sostanza un'agiografia narrativa - in diritto dell'economia (1). Ma più attenzione, proprio *alla* economia, avrebbe potuto indurre a maggiore criticismo empirico-teorico.

(*) LL.M. avv. (Milano).

(1) *In primis* richiamo, per essere autocritico, me medesimo e dunque: F.M. GIULIANI, *Strumenti e regole del commercio internazionale*, Novara, Interlinea, 1996, pp. 11-24. *Adde ex plurimis*: V. UCKMAR, "Introducion", in ID. (coord.), *Curso de derecho tributario internacional*, Bogotá, Temis, 2003, t. I, pp. 3 ss.; V. TANZI, "Globalization, Tax Competition, and the Future of the Tax Systems", in V. UCKMAR (coord.), *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, Cedam, 2000, pp. 837 ss.; A. HENRIKSEN, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 220 ss.; S. ARMELLA, *Diritto doganale*, Milano, Egea, 2015, pp. 2 ss.; G. CORASANTI - P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE - V. UCKMAR - C. CORRADO OLIVA, *Diritto tributario internazionale. Manuale*, II ed., Padova, Cedam, 2012, pp. 40 ss.; F. CERIONI, "Ordinamento doganale e commercio internazionale", in M. SCUFFI - G. ALBENZIO - M. MICCINESI, *Diritto doganale, delle accise e dei tributi ambientali. Manuale*, Milano, Ipsoa Wolters Kluwer, 2014, pp. 133 ss.; G. PRESTI - M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, vol. I, Bologna, Zanichelli, pp. 10-13. *Adde*, (se pure non in tema di WTO) ma sul rapporto tra norme europee e disposizioni delle convenzioni bilaterali in materia tributaria stipulate dai singoli Stati Membri con Paesi non-UE, G. PALADINI, "Brevi note sul rapporto tra clausole anti abuso nei trattati internazionali in materia tributaria e diritto comunitario", in G. MARINO (a cura di), *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, Egea, pp. 48 s., ove si auspica - stante la «economia globale» - «un ordine giuridico globale», un «intervento nell'ambito del diritto internazionale al fine di regolare fenomeni economici transnazionali e globali» (ai fini di certezza e ottimizzazione dei relativi flussi finanziari).

È infatti vero che un mondo pieno di dazi sarebbe più povero; ma è pure vero che questo vale soltanto a certe condizioni, fra cui la prima regola è quella del *surplus commerciale*. Affinché, cioè, vi sia vantaggio *per tutti* nel libero commercio internazionale, occorre che non vi sia nessun Paese che esporta stabilmente più di quanto importa, accumulando così - anno dopo anno - saldi commerciali attivi. Se ciò accade, il libero commercio internazionale non equivale a equa ripartizione/distribuzione di vantaggi e svantaggi, poiché succede che il Paese in stabile surplus mostra piena occupazione, mentre i Paesi verso cui esso esporta hanno sempre più settori industriali in crisi. Dal che ulteriormente deriva - come difesa/contromossa - una pressione, dai settori afflitti da disoccupazione, a limitare fortemente le importazioni dal Paese in surplus; mentre i Paesi in surplus (quali ora Cina nel mondo, Germania in Europa, e nel secondo dopoguerra Stati Uniti) tendono a non frenare il proprio attivo commerciale, pena la riduzione interna dei consumi settoriali e una diminuzione di ricchezza/potenza nel mondo (2).

Questo ragionamento taglia trasversalmente - strappandolo - il tratto paralogistico insito nella narrazione giuridica del libero commercio mondiale di cui sopra. "Paralogistico" nel senso kantiano di "dialettico", cioè falsamente "dogmatico", ovvero - sempre nei termini del pensatore di Königsberg - non "analitico" (3). Eppure verrebbe da pensare che, in diritto *dell'economia*, al solito emergendo l'*oeconomicum* sul *iuridicum*, problematiche quali il surplus commerciale e la crisi/disoccupazione locale-settoriale non passino inosservate. Così come, del resto, l'economia emerge perspicuamente in temi quali l'inadempimento del contratto - situazioni, conseguenze, rimedi (4) -, ovvero l'interpretazione della legge in generale (5).

Perché? - viene da domandarsi.

Forse perché, riprendendo i due esempi appena fatti, una cosa è la scienza *del diritto*, cioè la scienza giuridica - e ivi l'analisi economica costituisce un possibile strumento di lettura del dato (norma-fatto) -, altra cosa è la *teoria pura della scienza del diritto*, cioè scienza/conoscenza della scienza giuridica e della omologa *praxis* fenomenica (6). Quest'ultima, e non quella, è meta-giurisprudenza (7), laboratorio concettuale, costruzione di concetti puri.

Si dirà: ma un tema quale quello dell'interpretazione è già un oltrepassare

(2) Cfr. il perspicuo (*pour cause* studioso di scienze sociali, oltreché giurista), R. LUPI, *Manuale giuridico di scienza delle finanze*, Roma, Dike, 2012, p. 106.

(3) I. KANT, *Prolegomeni ad ogni futura metafisica che possa presentarsi come scienza*, a cura di R. PETTOELLO, Brescia, La Scuola, 2016 (ed. or. 1783).

(4) P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2010.

(5) F. DENOZZA, *Le norme efficienti*, Milano, Giuffrè, 2002.

(6) Così, lucidamente, G. CAPOZZI, *Filosofia, scienza e "praxis" del diritto. Idee per una critica della ragione giuridica*, Pisa, ETS, 1982, *passim*.

(7) R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, a cura di V. VELLUZZI, Torino, Giappichelli, 2017, p. 2.

il diritto positivo e la sua scienza, ch  l'interpretazione si pone domande fondanti su come comprendere e applicare, cio  su come tra-passare dalle disposizioni alle norme, e poi trarne sentenze. S , ma anzitutto nell'ordinamento italiano (e non solo) l'interpretazione   materia di diritto positivo (8); inoltre, una cosa   lo studiare *metodi* interpretativi (di testi e comportamenti), altra cosa   l'interrogarsi sull'*a priori* del che cosa significa interpretare, in scienza e *praxis* giuridiche: chiedersi cio  quali e come sono - se ve ne sono - le *condizioni generali di possibilit *, per la ragion pratica, dell'attivit  giuridico-interpretativa come scientifico-sociale. Questa, e non quella,   una operazione trascendentale, cio  filosofica in senso proprio. La filosofia del diritto, cio , s'interroga (fra l'altro) su *come* i giuristi, e i giudici e i funzionari, svolgono il tema dell'interpretazione. Sicch  i giuristi dell'interpretazione diventano, per il filosofo del diritto, a loro volta *oggetto* di studio (9).

Da qui si comprende come, soltanto con un approccio *a priori*, si sarebbero potuti considerare il Trattato WTO e i suoi Allegati, tenendo in conto la nostra sensibilit -conoscenza. Questa non pu  oggi prescindere, ad esempio, dalle su menzionate distonie comparative - cio  macroeconomiche locali -, correlate all'eliminazione dei dazi nel commercio globale, piuttosto che al *laissez faire* di ascendenza smithiano-fisiocratica. E dunque si sarebbe potuto tenere conto, *exempli gratia*, anche del fatto che la Cina post-maoista   cresciuta economicamente seguendo Alexander Hamilton piuttosto che Milton Friedman (che pure in Cina si rec  in visita ufficiale nel 1980), nonch  del fatto che la Cina ader  al WTO solo sette anni dopo il Trattato di Marrakesh.

Diversamente - in termini deleuziano-guattariani -, nella narrazione positivistica da cui si sono prese le mosse, l'*oeconomicum* del capitale finanziario (quello del produrre per produrre) ha "decodificato" la macchina *per se* desiderante, intellettualmente lavorante, dello scrittore giuridico. Questi  , in quanto tale, macchina desiderante come flusso energetico nomade, inevitabilmente internazionalistico (liberale o socialista):   dunque attratto, figurativamente, dalla liberalizzazione del commercio internazionale; e tuttavia  , senza colpa, sussunto-nella/rassicurato-dalla macchina capitalistica mondiale, dante senso e legge (10). Cos  ha finito con il prevalere, pur senza interesse personale

(8) Artt. 3, 5 e 12, Preleggi; artt. 26 ss., Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, 23 maggio 1969; artt. 31 ss., Convenzione fra Organizzazioni Internazionali, 2 marzo 1986.

(9) E infatti vedi G. CAPOZZI, *op. cit. Adde*, come esempio di attivit  gius-filosofica autentica, il bel lavoro di S. BERTEA, *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, Catanzaro, Rubbettino, 2002. Pu  essere che la riferita (nel testo) «metodologia di retroguardia», a differenza di quanto accade nel sapere umanistico e scientifico, incontri nel diritto una secolare tendenza limitativa: A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, Milano, Giuffr , 2003, p. 1 s.

(10) Cfr. G. DELEUZE - F. GUATTARI, *L'Anti Edipo. Capitalismo e schizofrenia*, Torino, Einaudi, 2002 (ed. or. 1975). Su come le immagini e le emozioni incidano nei processi interpretativi del giurista, si   formata un'interessante letteratura di c.d. *neurolaw* (*neuroscience and law*): O.D. JONES *et al.*, *Brain*

né “imputabilità”, il *dis*-interesse per importanti sofferenze ascrivibili all’abuso del libero commercio internazionale. Ha prevalso il mito (11) del neoliberismo anti-keynesiano e friedmaniano, già incistato nel Trattato di Maastricht (di poco edulcorato a Lisbona) (12): *una sola* teoria economica fatta assurgere a surrogato politico assoluto, cioè il controsenso dell’economia, la quale non conosce una verità.

In controtendenza - a riprova della relatività delle teorie economiche -, da ultimo i “Chicago Boys” sono stati “sconfessati” dall’attuale governo di Washington, posto che, quale *side effect* del neoliberismo, quello ora cammina verso un palese nazionalismo anti-globalista - con le tipiche controffensive sulle altre sponde (dazi euro-cinesi; come già prima, a dispetto degli altri Membri del WTO, gli accordi “TTIP” tra U.S.A. ed Europa) (13).

Sicché, tornando al punto di partenza, la sostanza della narrazione manualistico-apologetica del WTO assume i tratti - in ottica filosofico-politica (14) - della *propaganda*, essendo tipico di questa che a suo mezzo il potere economicistico-finanziario (15) s’imponga, tramite un linguaggio di slogan di tipo pubblicitario.

In termini, a sua volta, di *diritto commerciale*, la propaganda del libero commercio mondializzato per un verso si basa sull’*interesse* ipostatizzato del *gruppo* d’impresa *multinazionale* (16); e per altro verso fa riferimento ai flussi monetari del capitalismo estremo, atteso che fra l’altro, dopo il 1994, in ambito WTO sono stati stipulati due Protocolli del Trattato di Marrakesh, dedicati proprio ai *servizi finanziari* (17).

Imagining for Legal Thinkers: A Guide for the Perplexed, 2009 STAN. TECH. L. REV. 5; THE ROYAL SOCIETY, *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the Law*, in <https://royalsociety.org>.

Che d’altra parte i *rapporti* in quanto tali - e dunque anche quello di cui sopra nel testo - siano di forza/potere/conflitto/contesa/contrapposizione/potenza, non risulta solo da una delle penne più originali del nichilismo di oggi (M. FORTUNATO, *L’offesa, la colpa, il fantasma. Muovendo da Caducità di Freud*, Genova, Il Melangolo, 2013, p. 133, sulle orme di T.W. Adorno); né occorre all’uopo “scomodare” J. P. SARTRE, *L’universo della violenza*, a cura di F. SCANZIO, Roma, Editrice Internazionale, 1991 (ed. or. 1983), p. 40. Ché, per la verità, anche un *professional* harvardiano come V. DIVIACCHI, *Existential Philosophy of Law*, in <https://www.academia.edu>, insiste efficacemente sul punto in questione.

(11) Cfr. P. MISHRA, *The Rise of China and the Fall of the ‘Free Trade’ Myth*, in *New York Times*, Feb. 7, 2018, e in <https://www.nytimes.com/2018/02/07/magazine>.

(12) G. LA MALFA, *L’Europa legata. I rischi dell’euro*, Milano, Rizzoli, 2000, *passim*.

(13) Fatti salvi *revirements* presidenziali, di nuovo nel senso del *free trade*, sulle orme dello *speech* di Donald Trump al Forum di Davos 2018.

(14) B. MONTANARI, *La fragilità del potere. L’uomo, la vita, la morte*, Milano-Udine, Mimesis, 2013, pp. 38 ss., ove il fine propagandistico, ovviamente, è individuato nel formare consenso facile su questioni invero controverse.

(15) Sullo strapotere finanziario - apolide-informatico - nella globalizzazione, si consulti G. TREMONTI, *Uscita di sicurezza*, Milano, Rizzoli, 2012, pp. 57 ss.

(16) Vi torneremo *infra*, al par. 3, e ivi alle note 38 ss.

Piuttosto, poiché al surplus e al deficit commerciale degli Stati si è fatto più volte riferimento, è bene riportare per inciso i dati seguenti:

a) la bilancia commerciale italiana per l’intero 2017 ha registrato un avanzo di 47,5 mld. Euro (dai 49,6

2. Κρίσις e Νέμεσις del neoliberalismo.

Se è vero che, dopo Nietzsche e Heidegger, *non* si può più *pensare* come prima - essendosi la “testimonianza” del vero storicizzata in un rapporto non più dualistico tra soggetto e oggetto (18) -, WTO e commercio internazionale devono essere scrutati altrimenti.

V'è una *κρίσις* in atto - malattia grave del capitalismo mondializzato, fino a Cina e India -, che non può essere negletta. Essa involge anche il sistema economico-monetario europeo, dove il potere tecnocratico (Banca Centrale), e quello lobbistico-burocratico (Commissione) (19), comprimono i singoli modelli di sviluppo dei Paesi Membri (non tutti invero), all'insegna della lotta contro l'inflazione come *barrage* nordico-germanico: slogan codificato (20).

Si ha qui - in termini criticamente marxiani (21) - un primato dell'economico sul politico, nel senso che l'*Europa monetaria* si manifesta come pressione nordico-macchinica sulla politica economica di taluni Stati (tra cui Grecia e Italia); e intanto si tende a portare la moneta unica alla massima tensione, fin quasi ai limiti della rottura (con tutto ciò che di arduamente prevedibile da questa seguirebbe sullo scacchiere mondiale).

E se, dall'Unione economico-monetaria, si passa al *commercio internazionale*, pensare questo oggi nella prospettiva della *krisis* significa scorgere i pesanti squilibri inter-planetari prodotti dal dogma neoliberalista (22), che ha soppiantato il *Welfare State* del secondo dopoguerra. Significa cogliere il fatto che non soltanto Marrakesh 1994, ma anche Maastricht 1992 - questo con l'obiettivo della moneta unica -, hanno finito col decurtare interventi politici

del 2016), con esportazioni in crescita dell'8,2 % verso i Paesi extra-UE, e del 6,7 % verso i Paesi UE, rispetto al 2016;

b) per parte sua l'Eurozona ha registrato, secondo Eurostat, nel 2017 un surplus d'interscambio col resto del mondo pari a 25,4 mld euro, con importazioni dalla stessa sfera extra-euro pari a 155,3 mld euro;

c) quanto allo “scacco” *intra-europeo* dell'Italia, si noti che la Germania nel 2017 ha esportato il 46 % del suo PIL, con un surplus commerciale di 244,9 miliardi di euro (elaborazioni Ambasciata ed EIU). Tanto a fronte di *esportazioni dell'Italia*, nello stesso anno, per *meno di un terzo del suo PIL*, che è una *percentuale bassa* rispetto a Spagna, Francia, Portogallo, Grecia, Olanda e Irlanda.

(17) Vedi P. BARGIACCHI - A. SINAGRA, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 571.

(18) G. VATTIMO, *Le avventure della differenza. Che cosa significa pensare dopo Nietzsche e Heidegger*, Milano, Garzanti, 1980, pp. 47 ss.

(19) Sulle *lobbies* nei procedimenti normativi, da ultimo vedasi A. CATTANEO, *Il mestiere del potere. Dal taccuino di un lobbista*, Napoli, Laterza, 2018.

(20) H.M. ENZENSBERGER, *Il mostro buono di Bruxelles ovvero l'Europa sotto tutela*, Torino, Einaudi, 2013, pp. 67 ss. (ed. or. 2011), dove si parla di «ingresso in un'era postdemocratica» (c.vo aggiunto: n.d.r.).

(21) Cfr. D. FUSARO, *Europa e capitalismo. Per riaprire il futuro*, Sesto San Giovanni, Mimesis, *passim*.

(22) B. MONTANARI, “Capire l'oggi”, in ID. (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Idee, strutture, movimenti*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 16.

a sostegno dell'economia interna. Codesti interventi sono stati degradati/declassati a fattori distorsivi dei processi economici "naturali", sotto il codice della concorrenza come idea pura, e della vertigo verso la già citata inflazione, così come per gli aiuti di stato (23).

Il libero mercato senza sostegno pubblico all'industria, il contenimento delle politiche sociali nel settore del bilancio pubblico, il divieto di agevolazioni fiscali di settore, hanno coinciso con l'esaltazione di una *politica europea* meramente "economicistica". Tanto è avvenuto/avviene in base a ciò: a) egida del divieto d'intervento pubblico nelle economie interne; b) principio di concorrenza nel mercato unico; c) idea-regola della parità di bilanci pubblici, vista come presupposto di un'economia sana e omogenea fra Stati Membri.

Il tutto coincide con una *visione neo-liberista*, che invoca la *concorrenza macchinica* senza considerare/evidenziare i *rapporti di forza*, così creando il fenomeno elitario degli sparuti ricchi quali nuovi *principes*, i quali irridono alla moltitudine dei "poveri", inclusiva non soltanto delle masse di migranti, ma altresì dei loro avversari nella lotta per la vita tra *desperados*: la ex piccola/media borghesia, degradata, semi-"plebeizzata" e "medievalizzata" (24).

3. Collegamento alla dottrina commercialistica più avanzata.

Il fallimento di una certa apologia/agiografia del liberismo, sul versante (*inter alia*) del libero commercio mondiale e dell'euro - la nuova caverna platonica del monoteismo "globalitarista/anglobarista", "feudalizzante/postmoderno" (25) -, suggerisce in diritto il collegamento con un peculiare scritto, espressione di una dottrina gius-commercialistica di eccellenza (diremmo) post-ideologica/oltre-moderna (26).

Ivi, muovendo dall'Enciclica di Bergoglio *Laudato si'*, l'autore perspicuamente dipana tre gangli concettuali di notevole momento, anche per il nostro contesto.

Anzitutto vi è la giustapposizione tra le parole scritte dal capo della chiesa cattolica e l'art. 41 cpv. della Carta Costituzionale (27). *L'economia sociale*

(23) Ivi, p. 17.

(24) Ivi, pp. 17-24.

Piuttosto risibili d'altronde - siccome esautorate dalla storia economica - appaiono oggi le proposte di de-globalizzazione, a suo tempo formulate a vario titolo da: W. BELLO, *Deglobalizzazione. Idee per una nuova economia mondiale*, Milano, Baldini Castoldi Dalani, 2002, pp. 162 ss.; A. NEGRI, *Il lavoro di Giobbe*, Roma, Manifestolibri, 2002, pp. 106 ss. (potenza-lavoro contrapposta al potere-potenza); ID., *Kairòs, Alma Venus, Multitudo*, stesso ed., 2000 (per un - invero scarno e oscuro - superamento della marxiana sussunzione reale della società del capitale da parte della moltitudine); ID., *La costituzione del tempo. Prolegomeni*, stesso ed., 1997, (per un'auto-valorizzazione del lavoro negativo - o non lavoro - come totalità dislocata); M. HARDT - A. NEGRI, *Impero*, Milano, Rizzoli, 2003 (ed. or. 2000) (su di un potere costituente dell'operaio sociale/della moltitudine post-imperiale/post-liberista).

(25) D. FUSARO, *Pensare altrimenti. Filosofia del dissenso*, Torino, Einaudi, 2017, *passim*.

(26) A. TOFFOLETTO, "Note minime a margine di *Laudato si'*", in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Salafia*, in *Le società*, n. 11/2015, pp. 1203 ss.

di mercato - sintesi dialettica, si sa, tra pensiero cattolico, azionista e marxista in sede costituente - deve portare (osserva Toffoletto) a soppesare attentamente gli *effetti redistributivi* e le *esternalità negative* correlate.

Il linguaggio è chiaramente quello dell'analisi economica del diritto (EAL) - elaborazione dell'ideologia neoliberista (28) -, ma (si noti) il concetto di *diseconomia a costo esterno* (o *esternalità negativa* o *danni a terzi*) nasce con Arthur Pigou (London School), fondatore/assertore della *Welfare Economics* (29). Si tratta, come noto, dei non-risarciti nocimenti causati a terzi (l'intera società nel caso dell'ambiente) dalla condotta d'impresa; e sono, per Pigou, elementi d'irrazionalità sistemiche propri di *market failure*: donde la soluzione di tassare per esternalizzare i costi (Pigou Taxation).

Quanto agli *effetti redistributivi*, siamo al *clou* della concezione anti-smithiana (*a fortiori* anti-liberista) del mercato, cioè all'opposto degli asseriti poteri di autoregolamentazione di questo. Se si affidano al mercato le risorse scarse, esse divengono oggetto di accaparramento da parte dei più ricchi (meccanismo automatico dei prezzi). Al riguardo, Calabresi e Bobbit propugnano, come si sa, scelte politiche mirate, oppure la ricerca dei più meritevoli, proprio ai fini di una redistribuzione [sorteggi e metodi consuetudinari a parte] (30). Il tutto con attenzione ai diritti delle minoranze e degli atteggiamenti personali (31).

Insomma siamo lontani - almeno così mi pare - dalle descrizioni ("di descrizioni", direbbe Pasolini) manualistiche, carezzevoli rispetto alla mondializzazione "plebeizzante/anglobizzante" ed "elitario-finanziaria" (per dirla invece con Fusaro). Sì che - come si diceva - il linguaggio è bensì *economico* - dunque utilizza categorie dell'omonima scienza per cogliere le *nuances* dei fenomeni cui il diritto deve applicarsi -, ma l'analisi economica del diritto, come costruzione teorica estratta (in atenei statunitensi) dal neoliberismo, *non* è abbracciata, ma sottoposta a critica storico-concettuale.

Il *secondo* spunto critico di Alberto Toffoletto è la messa in guardia di Papa Francesco circa le "*enunciazioni di principio non seguite da fatti*" (32).

Se la *libertà d'iniziativa economica* è fondamento della *concorrenza* -

(27) Ivi, p. 1207.

(28) F. DENOZZA, "Bozza dell'intervento", *XVIII Seminario Italo-spagnolo-francese di Teoria del Diritto*, Università Commerciale L. Bocconi, Milano, 26 e 27 ottobre 2012, in <https://dokodoc.com/ta-vola-rotonda-modelli-economici-e-scienza-giuridica.html>. Vi è peraltro, alla base dell'EAL - liberismo a parte - l'*individualismo dell'homo oeconomicus*, eretto a modulo di comprensione dell'umana natura: D.J. BRION, "Norms and Values in Law and Economics", in *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. I, ed. B. Bouckaert - G. De Geest, Cheltenham - Northampton, Elgar, 2000, pp. 1042 s.

(29) A.C. PIGOU, *Economia del benessere*, Torino, Utet, 1948 (ed. or. 1947), p. 122.

(30) G. CALABRESI - P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, Giuffrè, 2006 (ed. or. 1978), *passim*.

(31) G. CALABRESI, *Ideals, Beliefs, Attitudes, and The Law*, Syracuse - New York, Syracuse University Press, 1985.

(32) A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, p. 1207.

prosegue Toffoletto -, e dunque sembra che il mercato giri come una ruota sul perno di quella, la prassi è già uscita dalla vecchia/cieca tutela dell'intrapresa *per se*, guardando invece all'efficienza come auspicato obiettivo selettivo. Su questa linea, per l'autore, vanno rivisti taluni profili della *politica concorrenziale*, per rendere la libertà d'iniziativa economica non vuota formula. Così, nell'economia di *mercato sistemico dell'Unione Europea*, non si deve più soltanto andare alla ricerca dell'efficienza - o dell'eccellenza, secondo il titolo di un celebre libro (ovviamente) degli anni Ottanta (33) -, ma devono piuttosto soppesarsi le implicazioni sociali di una «impresa per tutti». Non è più tempo, dunque, dell'iniziativa economica come privilegio per pochi (34).

Mi sembra che qui il neo-principato oligarchico del capitalismo finanziario sia messo in discussione, così come l'apologia macchinico-efficientista/neo-liberista della concorrenza, in termini d'impostazione inconcussa. Il che è pure distante da quanto ha fatto - e fa - la “narrazione” giuridica acritica della mondializzazione apolide, massificante, originatrice di disuguaglianze al contempo (35).

In *terzo* (e ultimo) luogo, lo scritto in parola su *Laudato si'* affronta la *funzione dell'impresa* e le *finalità* che devono essere perseguite da essa.

Bisogna - osserva Toffoletto - ripensare il *concetto* (focale) *d'interesse sociale* (36), con cui l'art. 41 cpv. Cost. circoscrive la libertà d'iniziativa economica privata. Non ci si può più ispirare soltanto allo *shareholder value*, almeno nel medio-lungo periodo: sicché gli amministratori di società devono considerare *altri* interessi, per il contesto sociale e territoriale.

La posta in gioco è alta. I sistemi di *governance* - aggiunge lo studioso - devono diventare tali da vagliare, in guisa trasparente, *tutti gli interessi coinvolti*, dando precedenza ad *ambiente, occupazione e tutela ambientale* (le “esternalità” di cui sopra).

«Superare la logica esclusiva del profitto, (..) abbandonare» - aggiunge il nostro autore - «la prospettiva dell'efficienza ad ogni costo (..), riconoscere e assicurare una tutela reale per tutti coloro che subiscono conseguenze negative per effetto dell'attività dell'impresa»: questa è l'agenda, senza necessità di trapassare dall'impresa commerciale a quella sociale, ancorché oggi taluno parli di tramonto di quella per effetto del “terzo settore” (37).

(33) T. PETERS - R.H. WATERMAN, *Alla ricerca dell'eccellenza. Lezioni dalle aziende meglio gestite*, Sperling & Kupfer, Segrate, 2005 (ed. or. 1982).

(34) Ivi, pp. 1207 s.

(35) *Supra*, par. 1.

(36) Abbiamo anticipato il concetto stesso nel nostro discorso iniziale (*supra*, giusto in chiusura del par. 1); e, come ivi si era detto a margine, qui lo riprendiamo sulle orme dello scritto giuridico sull'Enciclica.

(37) Sull'impresa sociale e il “terzo settore”, vedi A. FICI, *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

Quanto al punto specifico dell'*interesse di gruppo* - cui ho fatto riferimento in chiusura del primo paragrafo -, la stessa dottrina, con altri autorevoli scrittori, da tempo mette in guardia dal pericolo della maschera da "interesse di gruppo", che "l'interesse della capogruppo" di dominio può indossare (38).

Di contro, si registra una lettura volta a negare questa distinzione, auspicando una sorta di presunzione di coincidenza tra interesse della *holding* dominante e quello delle società-figlie (39) (40).

Gli è che, più si assume l'assurgere dell'interesse della capogruppo (dominante) a interesse del gruppo, più si avallano teoreticamente operazioni finanziarie di scarsa etica degli affari, potenzialmente originatrici di danni a terzi creditori (e.g. "tesorerie" erosive delle casse delle sussidiarie, "regie" onerose [parzialmente] simulate, *tax planning* dei prezzi di trasferimento, ecc.). In altre parole, come anticipato (41), si fa (l'inconscio?) panegirico di un commercio internazionale s-regolato, di un capitalismo finanziario dai tratti sopra descritti.

Concludendo sullo scritto che muove da *Laudato si'*, taluno potrebbe opinare che anche le prospettazioni di Toffoletto si consumino *au fond* in vuote formule, speculari a quelle da me criticate siccome prive di «fermezza nelle sfumature» (42).

Escludo, tuttavia, che una tale obiezione coglierebbe nel segno, poiché lo scritto toffolettiano esprime l'antitesi specialistico-critica ai τόποι di una certa letteratura commercialistica. Non a caso, dicevo che l'autore - e il suo elaborato - mi sembrano oltre-moderni (più che postmoderni, se il postmoderno è già da incorporare oltrepassandolo [43]).

Certo, residua qualche perplessità - non attribuibile allo scrittore, che ha messo a fuoco problemi e soluzioni -, in ordine alla *governance*, in senso filosofico-politico intesa. Dopo la "caduta degli dei" (non in senso viscontiano, ma come *chute* di ogni dialettica pur negativa) - insieme all'esplosione/implosione del commercio mondializzato e dell'Eurozona economicistica -, è

(38) P.G. JAEGER - F. DENOZZA - A. TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, VI ed., Milano, Giuffrè, 2006, p. 297. *Adde*, limpidamente, P. SPADA, *Diritto commerciale*, t. II, *Elementi*, sec. ed., Padova, Cedam, 2009, pp. 164 ss.

(39) F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. III, Padova, Cedam, 2009, pp. 562 ss.

(40) L'ultima tesi riferita nel testo - si noti - pare diversa dal presumere la coincidenza *iuris tantum* tra controllo/consolidamento e direzione-coordinamento, perché l'art. 2497-*sexies* non sembra significare presunzione d'interesse "identitario" della capogruppo. Viceversa il problema della *impresa di gruppo*, rispetto ai *plurimi enti* in cui essa si articola, non si porrebbe *tout court* (*rectius* si risolverebbe tutto nella direzione-coordinamento). E invece vi è tutta la questione del bilanciamento "costi-benefici", su cui vedasi non soltanto P. SPADA, *op. loc. cit.*, ma anche lo stesso F. GALGANO, *op. loc. cit.*

(41) *Supra*, in chiusura del par. 1.

(42) Cfr. J. BENDA, *Il tradimento dei chierici. Il ruolo dell'intellettuale nella società contemporanea*, Torino, Einaudi, 2012 (ed. or. 1927), *passim*.

(43) Cfr. M. MOSCHINI, *Rispondere al moderno oltre il moderno?*, in *Democrazia & Sicurezza*, n. 2/2016, pp. 47 ss. Sul postmoderno, per tutti, J.F. LYOTARD, *La condizione postmoderna: rapporto sul sapere*, Milano, Feltrinelli, 1981 (ed. or. 1979).

proprio la *governance* ad essersi “orizzontalizzata”. È in essere, cioè, una perdita dell’idea “verticale” di democrazia rappresentativa, fondata a sua volta sul concetto di *legge/diritto* come fonte di *doveri*.

La legge come fonte principale di diritto; il diritto come fonte di *doveri* (col parametro dell’uomo razionalmente moralizzato e *non* dell’*homo oeconomicus* individualista); l’ordinamento come sistema razionale, anziché coacervo di sottinsiemi tipologici di “transazioni” (unità di analisi con costi e connotati) (44); una politica redistributiva della ricchezza che incida sugli orari di lavoro e sui salari: il tutto per un’esistenza che sia fine e non mezzo, usando come mezzo - piuttosto - l’innovazione *tecnologica*. Queste idee, oggi “*killed or seriously injured*”, sono ardue da rimodellare per un stato di diritto/un essere-nel-mondo *oltre* il moderno, comunitariamente (in senso filosofico) costituendi, senza restaurazioni.

È un’opera difficile poiché pone, *a priori*, il tema epistemico del diritto: ché, se il diritto non ha valore scientifico, il sistema giuridico non può essere definito, a rigore, “sistema razionale”, né si può ragionare in termini di uomo “razionalmente” moralizzato.

Ma questa non è la sede per dipanare un tema siffatto.

(44) F. DENOZZA, *Bozza dell’Intervento*, cit.