

PREMESSA AL NUMERO 21 DI I-LEX

Francesco Romeo*

Esiste una scienza normativa? Parte della scienza economica contemporanea pretende di esserlo e spetta al filosofo del diritto scoprire le sottese premesse di valore di questa sedicente scienza. Questa pretesa - assai risalente e ripetutamente affermata nei vari Methodenstreits che contraddistinguono la cultura delle scienze sociali di lingua tedesca - nel nostro ambito può essere fatta risalire, in successione, al liberalismo austriaco di von Hayek, alle premesse dell'analisi economica del diritto di stampo Posneriano insieme alla scuola di Chicago di Milton Friedmann successivamente. È su questi presupposti che negli anni '70 si chiese a gran voce, un'ingente deregolamentazione statale dei mercati, nota anche in Italia come *deregulation*. Il giurista non può fare a meno di notare che a questa deregolamentazione statale non è corrisposta una deregolamentazione *tout-court*, bensì un accrescimento del potere normativo delle autorità private: alla regolamentazione statale si è andata sostituendo quella delle posizioni autoritative sul mercato, generando situazioni tendenti al controllo dello stesso. Sarebbe paradossale - anche se non lo è -, il fatto che, se è diminuita la regolamentazione per le posizioni autoritative del mercato finanziario, è parimenti aumentata quella rivolta al cittadino. In realtà, è solo cambiata l'autorità che regola, che oggi è l'impresa dominante. La discussione attuale sulle fonti del diritto, sulla cosiddetta *soft-law*, sulla *lex mercatoria*, sulla produzione normativa degli studi legali internazionali, non è che l'aspetto giuridico di questa realtà.

La deregolamentazione statale dei mercati finanziari ha poi condotto alla crisi attuale, particolarmente evidente in Europa, ove tale crisi è stata aggravata dalla contemporanea *devolution* di parte del potere normativo statale al livello locale, *devolution* che si è sommata alla contemporanea cessione di potere normativo agli interessi privati che agivano a livello europeo, privo di potere normativo sovrastatale o federale, e ciò per la mancanza di un processo costituzionale fondatore europeo che potesse contrapporsi al potere economico.

Se il nesso tra deregolamentazione statale, creazioni di grandi concentrazioni economico-finanziarie e crisi del mercato concorrenziale è evidente e discusso in dottrina, non altrettanto nota e discussa è la

* Francesco Romeo, Università di Napoli 'Federico II'

possibilità di previsione, in alcune ipotesi teoriche, di parte della attuale situazione di crisi collegata alla deregolamentazione statale.

Ad una di queste ipotesi teoriche è dedicato il presente numero della rivista i-lex, dando voce alle diverse concezioni al suo interno. Essa è tradizionalmente raccolta sotto il lemma 'Ordoliberalismo': coloro che scrivevano nella rivista *Ordo* ed ivi discutevano le ipotesi provenienti dalla scuola di Friburgo, composta tra gli altri, da Karl Diehl, Walter Eucken, e Franz Böhm¹. Come tale il lemma è vago e scientificamente inservibile.

La vera demarcazione è tra il liberalismo che si rivolge all'Austria del *Methodenstreit* ed alla sua evoluzione liberista nella scuola di Chicago da una parte, e quello che si rivolge alla Germania della scuola di Friburgo, il liberalismo Friburghese.

Il punto nodale filosofico-giuridico riguarda il ruolo sovraordinato che la regolamentazione giuridica assume nei confronti delle istanze economiche. È senza dubbio una posizione metodologica e sostanziale minoritaria, che si scontra sia con l'idealismo che con il materialismo di discendenze Hegeliane, che così grande influenza hanno avuto, e tuttora hanno, nel Novecento tedesco, ma ancor più italiano. Ma pure è un'ipotesi ben rappresentata in una genealogia che va dal neokantismo di Marburgo, con Rudolf Stammler, alla scuola di Friburgo tramite l'allievo di Stammler Karl Diehl, parte trainante delle riunioni Friburghesi, e maestro del Franz Böhm che in *Wettbewerb und Monopolkampf*, dimostrerà in forma di teorema la necessità della regolamentazione giuridica per il mantenimento del libero mercato, nel quale l'assenza dell'autorità giuridica lascerebbe valere la forza economica dell'autorità privata² evolvendo naturalmente verso forme monopolistiche.

¹ Sulle riunioni presso il Diehl-Seminar friburghese vedi T. ROSER, *Protestantismus und soziale Marktwirtschaft: eine Studie am Beispiel Franz Böhms*, Lit, Münster 1998.

² F. BÖHM, *Das Problem der privaten Macht*, in *Franz Böhm, Reden und Schriften über die Ordnung einer freien Gesellschaft, einer freien Wirtschaft und über die Wiedergutmachung*, a cura di Ernst-Joachim Mestmäcker, Karlsruhe, C.F.Müller, 1960, p. 40 (25-45), orig. *Das Problem der privaten Macht*, in *Die Justiz*, 3, 1928, pp. 324-345; vedi anche H.F. ZACHER, *Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung*, in *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70ten Geburtstag von Franz Böhm*, a cura di H. Coing, H. Kronstein, E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe, F.C. Müller, 1965, pp. 63 - 109. Per la bibliografia dell'autore vedi <http://www.eucken.de/freiburger-tradition/franz-boehm/bibliographie.html>.

Gli studi Friburghesi sono un insieme di studi teorici, anche se non compiuto, non un mero programma politico, che si basa su questa posizione comune: la primazia, in una dimensione sociale, della normatività giuridica sulla realtà economica. È un posizione scomoda ai più: ai nemici del libero mercato, coloro che vedono in esso il luogo dello sfruttamento, ed ai suoi amici che ivi operano nella speranza di diventare monopolisti e quindi di eliminarlo o di costringerlo in una mera rappresentazione delle propria volontà. Questa versione del liberalismo, non priva di aneliti etici ed egalitari, è però la più vicina all'ipotesi di una scienza normativa.

È infatti all'interno di questo quadro teorico che le crisi del mercato immobiliare prima e finanziario poi potevano essere previste, come è qui che l'attuale *trend* verso la concentrazione dei capitali e la progressiva eliminazione della libera concorrenza, come conseguenza della *deregulation*, è prevista.

Sempre in accordo con questo quadro teorico è ora immediatamente impellente un intervento di *ri-regulation* statale o europeo: altrimenti, caduto il libero mercato, cadrà in pochi attimi la democrazia, nelle nuove forme che il sesto potere dell'economia digitale della sorveglianza nella modernità liquida saprà dare³.

Non è più un puro esercizio accademico. Qui e subito deve essere il luogo di incontro di giuristi, scienziati e filosofi del diritto, della politica e dell'economia. La storia convoca il giurista che non può più negarsi al suo compito.

Le basi scientifico – teoriche sono già state poste nella linea di pensiero Marburgo-Friburghese, non resta che porre sotto gli occhiali di Aristotele i vecchi cattivi maestri che non solo non hanno saputo prevenire né prevedere, ma hanno cagionato l'attuale situazione sociale, popolata da agitati fantasmi digitali, manovrati, a loro insaputa, da forze economiche disgregative della socialità.

Questo numero della rivista *i-lex* è curato congiuntamente da Manuel Wörsdörfer e Raffaele Mele, che, in qualità di direttore della rivista ringrazio per la sapiente, paziente ed accurata opera scientifica.

³ Z. BAUMAN e D. LYON, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2014, orig. *Liquid Surveillance: A Conversation*, Polity Press, Cambridge UK, 2013.