
UN MOMENTO COSTITUZIONALE?
LE LOGICHE DEL “TOCCARE IL FONDO”

Gunther Teubner*

*A Constitutional Moment? The Logics of “Hit the Bottom”*¹

Abstract. Is there such a thing as collective addiction? Do we recognise addiction as a genuine social phenomenon? Through the lens of systems theory, we look for and find which it is possible that social processes might exhibit the properties of addictive behaviour. What does this fascinating phenomenon have to do with constitutional moments? Teubner draws a bow from self-harming growth compulsions of social systems to new orientations, which cannot be effected from the outside but only through the transformation of their “inner constitution”. The hypotheses of the paper are that: (1) in order to understand the recent global financial crisis, we should look for the underlying self-destructive growth compulsions of information flows – in other words, for phenomena of collective addiction. (2) “Hit the bottom” refers to the constitutional moment when either a catastrophe begins, or societal forces for change are mobilised of such intensity that the “inner constitution” of the economy transforms under their pressure. (3) Plain money reform is one of several examples that illustrate a capillary constitutionalisation of the global economy, the effects of which could not be achieved through either national or transnational interventions of the world of states. (4) The dichotomy constitutional/unconstitutional develops into a binary meta-code within the structural coupling between the economy and law, and is ordered above both the legal code and the economic code.

Keywords: *Societal Constitutionalism, Collective Addiction, Plain Money Reform, Inner Constitution of Social Sub-System.*

* Gunther Teubner è Professore presso la J.W. Goethe Universität di Francoforte e lo IUC di Torino.

e mail: g.teubner@jur.uni-frankfurt.de

¹ Già pubblicato in: P. Kjaer, G. Teubner and A. Febbrajo (eds) *The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation*, Hart, Oxford 2011, 9-51. Nel titolo, il termine “Moment” si riferisce a quella temporalità, tra l’eccezione e l’evento – l’attimo – in cui si sprigiona l’energia costitutiva. Nel testo a volte tradurremo come “*momentum*” che, in latino, significa sia il “momento” temporale che la sua importanza.

1. Tossicodipendenza collettiva?

Esiste qualcosa di simile a una tossicodipendenza collettiva? Riconosciamo questa sorta di “sbronza collettiva” come un vero fatto sociale? Cosa significa parlare di una società della tossicodipendenza? La risposta abituale direbbe, una bevuta esagerata o l’istinto gregario dei banchieri, prima della crisi. In realtà, questi sono amplificatori sociali dei comportamenti di “dipendenza”: influenzano il comportamento ossessivo nelle forme di una pressione tra simili, imitazione, norme sociali o mentalità di gruppo. Ma, in definitiva, sono relativi soltanto alla dipendenza degli individui. Attraverso le lenti della teoria dei sistemi, ci aspettiamo e troviamo qualcosa di molto diverso. È possibile che processi sociali come questi, esibiscano le proprietà della tossico dipendenza, indipendentemente dalle sindromi di dipendenza di esseri umani individuali. Chiaramente Josef Ackermann non è un “tossico”, ma cionondimeno la Deutsche Bank ha un bisogno urgente di terapia disintossicante. Ciò equivarrebbe a una dipendenza collettiva in senso stretto. Per Alan Greenspan, la scoperta è stata scioccante: «chi di noi guardava all’interesse delle istituzioni di prestito, per proteggere il capitale degli *shareholder* – me incluso – è in uno stato di incredulità scioccata» (New York Times, 24 ottobre 2008). Non avrebbe mai potuto credere che le banche, attraverso pratiche azzardate ad alto rischio, potessero agire contro i loro stessi interessi, fino a autodistruggersi. Che organizzazioni razionali potessero agire, contro i loro interessi, così irrazionalmente, ha spinto Greenspan a una presa d’atto dolente: l’intero suo “edificio intellettuale”, fondato sulla scelta razionale, è “collassato”.

La sindrome da tossicodipendenza di un attore collettivo, rappresenterebbe una genuina manifestazione di un comportamento sociale compulsivo. Un’altra sarebbe quella delle catene comunicative che rivelano un’intrinseca coazione alla crescita, anche che non richiedono la presenza di un attore collettivo. A prescindere dalla dipendenza individuale, la comunicazione concatenerebbe gli individui così da essere trascinati in un’attività compulsiva, nonostante le conseguenze autodistruttive di grande portata. Se esiste davvero qualcosa come una costrizione a crescere non individuale, bensì collettiva o comunicativa, allora l’avidità dei singoli banchieri non è certamente il problema principale. Dobbiamo invece cercare i coartanti meccanismi sociali che causano questi fenomeni di tossico dipendenza impersonale. Cosa ha a che vedere questo affascinante fenomeno con le occasioni di costituzionalizzazione? Il mio intento è di disegnare un arco che va da queste coazioni sistemiche alla crescita autodistruttive, al di là del momento della quasi-catastrofe, fino a nuovi orientamenti che non possono essere realizzati dall’esterno, ma piuttosto, solo con la trasformazione della loro “costituzione interna”. Con Derrida, potremmo parlare della “costituzione, estremamente capillare, dei discorsi”, verso cui la trasformazione deve dirigersi; poiché sono loro – e non le “Costituzioni” degli Stati – a regolare la vita interna del corpo sociale, fino ai suoi più fini vasi sanguigni (Derrida 1992). Perciò: Costituzioni oltre lo Stato. Le mie ipotesi sono: (1) per comprendere le recenti crisi finanziarie globali, non dobbiamo basarci solo sulle analisi fattoriali. Dobbiamo andare, invece, alla ricerca delle coazioni alla crescita del flusso di informazione sottostanti e autodistruttive – in altri termini dei fenomeni di tossicodipendenza collettiva; (2) “toccare il fondo” si riferisce al momento costituzionale, sia quando comincia la catastrofe,

sia quando sono mobilitate così intensamente le forze societarie del cambiamento che la “costituzione interna” dell’economia si trasforma sotto la loro pressione; (3) la *Plain Money Reform* è uno dei tanti esempi che illustrano una costituzionalizzazione capillare dell’economia globale, che non può essere realizzata con interventi nazionali o transnazionali da parte degli Stati; (4) la dicotomia costituzionale/incostituzionale si sviluppa in un meta codice binario, incluso nell’accoppiamento strutturale tra economia e diritto, che è ordinato al di sopra dei codici giuridici ed economici.

2. Le compulsioni alla crescita e la crisi finanziaria

2.1. Fattori causali o coercizione alla crescita?

In reazione alla crisi finanziaria globale sono state proposte un gran numero di regolazioni: l’abolizione dei *bonus* ai banchieri; fondi di capitale potenziati, per le banche; la Tobin Tax; il controllo di qualità dei prodotti finanziari; il rafforzamento della supervisione statale nazionale e internazionale delle istituzioni finanziarie, in particolare degli *hedge fund*; l’aumento di controllo del flusso dei capitali e delle transazioni di mercato; il potenziamento delle regole di rendicontazione e accertamento dei rischi (Der Spiegel, 14 settembre, 2009). Solitamente queste proposte sono basate sulla analisi dei fattori laddove, mediante attribuzione di causalità, specifiche cause sono isolate e ritenute responsabili della crisi. Lo scopo delle regolazioni è pertanto quello di introdurre contro-fattori nella catena causale, per prevenire la ripetizione della crisi. La loro probabilità di successo non verrà qui analizzata; hanno però un problema in comune: *fatta la legge trovato l’inganno*. Non appena una legge è stabilita, si trova la via d’uscita. Il tallone d’Achille di questa regolamentazione è che le norme nazionali o internazionali possono sempre essere aggirate; di fronte a questa capacità d’elusione immensa, la regolazione *ex-ante* è impossibile (Streeck 2009). Una più profonda comprensione della crisi, c’è data da quelle spiegazioni che interpretano i fattori dell’analisi fattoriale soltanto come condizioni di attivazione intercambiabili e che, di seguito, provano a scoprire la dinamica soggiacente. Questa dinamica – che alimenta sempre nuove strategie di elusione – potrebbe essere indebolita cercando di trasformare la “costituzione interna” dell’economia finanziaria globale. Uno tra i tanti esempi istruttivi è quello della cosiddetta *Plain Money Reform*, attualmente raccomandata da un certo numero di esperti di finanza (Fisher 1935; Binswanger 2006; Huber e Robertson 2000; Creutz 2002; Zarlenga 2002; Robertson 2009; Senf 2009). Questa riforma va al cuore della costituzione economica – al meccanismo monetario. Già da molto tempo la creazione di denaro ha smesso di essere una prerogativa delle banche centrali che agivano per generare scorte di denaro attraverso “carta moneta” (*paper money*) non legata al *gold standard*. L’enorme circolazione di denaro non contante (*non-cash money*) nei conti correnti, la circolazione di pagamenti senza denaro contante, le nuove tecnologie di comunicazione e – fondamentalmente – la globalizzazione delle transazioni di denaro e di capitali, hanno carpito il monopolio della creazione di denaro dalle mani delle banche centrali nazionali (Schumpeter 1934; Graziani 2003). In virtù di questi

sviluppi, oggi sono le banche commerciali globalmente attive che hanno *de facto* assunto la capacità di creare denaro – in via di principio, indipendentemente dalle banche centrali. E questo vale anche se il denaro non contante è eufemisticamente concepito come quasi-denaro. In Europa il rapporto tra denaro non contante e denaro contante, ammonta al 4:1. In Gran Bretagna il denaro non contante ammonta al 92% del totale. Sul suo sito internet, la Banca della Germania federale afferma che: «oggi la principale fonte di denaro è data dalla fornitura di garanzie di credito da banche commerciali (creazione attiva di denaro): al debitore è concesso un fondo a vista (deposito a vista) del valore della somma prestata e, di conseguenza, viene direttamente incrementata la fornitura di denaro all'economia nazionale» (www.bundesbank.de).

Qui avviene di fatto una *creatio ex nihilo*, perché non è assolutamente vero che i reali depositi di risparmio delle banche coprano il credito erogato dalle banche commerciali per mezzo di denaro non contante. Il credito è invece erogato, più o meno liberamente, in relazione al calcolo indipendente di rischio delle singole banche. Le banche pubbliche centrali possono influenzare questa creazione privata di denaro solo indirettamente, mediante la regolazione dei tassi d'interesse.

Nel settore finanziario globale è questa immensa creazione di denaro, da parte delle banche private, ad essere responsabile degli eccessi attuali della coazione alla crescita. Attraverso l'aumento e l'anticipo del finanziamento, serve a costringere l'economia reale verso una crescita che è socialmente dannosa. Allo stesso tempo questa creazione privata di denaro è strumentalizzata da un incremento imprevedibile di speculazione finanziaria. Citando Huber: «le banche agiscono come ogni altro attore economico: pro-ciclicamente e nel loro interesse, senza alcun riguardo per l'economia complessiva e senza alcuna rendicontabilità sociale o politica. Di conseguenza la creazione di denaro da parte delle banche, procede pro-ciclicamente, oltrepassando il segno. Cicli di affari e di mercati azionari estremamente esagerati, possono essere creati: 1) nella fase espansiva, della *super* offerta di denaro e dalla inflazione dei prezzi conseguente, incrementando anche l'inflazione del mercato azionario e monetario (bolle d'investimento, inflazione dei prezzi e degli *asset*); 2) nella fase recessiva della crisi – seguendo i *deficit* di valore e di pagamento del mercato azionario di capitalizzazione/*asset* in via di contrazione – scarsità di denaro e restringimento monetario dell'economia.

Le stesse istituzioni finanziarie sono tanto esposte quanto lo Stato, l'economia e la società» (Huber 2009). Il punto teoretico però è il seguente: l'alternativa non può essere nella crescita zero, quanto piuttosto nell'attaccare gli eccessi di compulsione alla crescita: «La stabilità e la crescita zero sono impossibili nell'attuale sistema monetario» (Binswanger 2009)². Mediante la creazione di valore, la creazione di denaro forza necessariamente un incremento nei profitti – e a sua volta – l'incremento nei profit-

² Queste argomentazioni segnano la differenza con le teorie della crescita zero che si focalizzano sui limiti sociali ed ecologici alla crescita, cioè la scarsità di risorse, processi d'invecchiamento, e incremento dei debiti statali (Miegel 2010).

ti forza la creazione di denaro e di valore. Si finisce così in una spirale di crescita. L'alternativa starebbe in una contrazione dell'economia, che – nel lungo periodo – sarebbe incompatibile con l'attuale sistema economico centrato sul denaro. Un'economia basata sul denaro si fonda su una certa coazione alla crescita. Ciò detto non è la coazione a crescere, in sé e per sé, che occupa il centro della scena, bensì la differenza tra la crescita necessaria e gli eccessi auto-distruttivi della crescita con conseguenze non desiderabili (Binswanger 2009, 11 e sgg.).

2.2. *Dinamiche di crescita auto-distruttiva nella comunicazione*

La distinzione tra dinamiche necessarie di crescita ed eccessi patologici di crescita è di interesse teorico e pratico. Se i meccanismi che inducono la crescita causano processi sociali che sono patologici, allora è appropriata un'analogia con i fenomeni di tossico dipendenza individuale (Freyberger 2002). Come detto in precedenza, però, la percezione abituale delle sindromi di dipendenza quali problemi psicologici (e di conseguenza delle terapie rivolte agli individui), ci porta in un vicolo cieco. Diventa cruciale identificare dei reali equivalenti sociali al comportamento di tossico dipendenza individuale. L'analisi sistemica ci può aiutare. Il punto di partenza è la distinzione precisa tra processi sociali e psicologici, entrambi spiegabili con la loro produzione *sui generis* di senso. Il più grande risultato di Luhmann, fu quello di porre – a fianco della fenomenologia husserliana della coscienza – una indipendente fenomenologia della comunicazione (non per sostituirla alla prima!). Ciò ha prodotto una duplicazione dei fenomeni che, fino a quel momento, era stata compresa solo psicologicamente. La memoria, per esempio, non è soltanto una dinamica psicologica, ma inoltre un puro processo comunicativo socialmente istituzionalizzato. Anche per fenomeni complessi che erano compresi soltanto come qualcosa di relativo alla coscienza individuale – intenzioni, strategie, interessi, preferenze o interpretazioni – bisogna fare una distinzione rispetto a dove accadono: nella coscienza individuale o in processi comunicativi indipendenti dalla coscienza (Luhmann 1995; 1996; 1983).

La definizione di tossico dipendenza individuale – l'impegnarsi compulsivo in un'attività a prescindere dalle sue conseguenze negative durevoli – va completamente ripensato per i sistemi sociali e, in particolare, per gli attori collettivi. Quali "meccanismi di dipendenza" sono responsabili del fatto che la riproduzione autopoietica di un sistema sociale, per via della ricorsività di operazioni specifiche del sistema, si trasforma in una coazione comunicativa alla ripetizione e alla crescita, generando conseguenze auto-distruttive? Possiamo dire che una comunicazione soffre di una sindrome di tossico dipendenza, quando il suo incoercibile collegamento a fattori esogeni genera una compulsione alla crescita.

Tornando al nostro esempio, potremmo definire, come un meccanismo di dipendenza, il denaro non contante creato *ex nihilo* dalle banche commerciali: le operazioni di pagamento si concatenano in modo tale che nelle economie reali e finanziarie si libera una coazione eccessiva alla crescita. Le accresciute aspettative di profitto, relative alla creazione supplementare di denaro tramite le garanzie di credito delle banche commerciali, causano quindi una coazione alla crescita nella economia reale che a sua

volta aumenta le aspettative di profitto. Ciò libera dinamiche che non possono più essere concepite come un ciclo economico statico, ma invece come una spirale di crescita che accelera rapidamente. In concomitanza, sono emessi prestiti dalle banche relativi a dinamiche di moltiplicazione di denaro che non sono mai rivolte a finanziare investimenti produttivi, bensì sono utilizzati per comprare beni di speculazione. Se l'interesse pagabile sui prestiti eccede l'incremento atteso nel valore dei beni, allora ne risulta un collasso speculativo, crisi finanziarie, ed eventualmente una crisi economica. Le coazioni comunicative alla crescita, possono avvenire indipendentemente dalla cupidigia individuale e da comportamenti coatti.

Fino a un certo punto anche persone resistenti alla tossica dipendenza possono avere a che fare con queste compulsioni, o rischiano l'esclusione dal gioco. Detto ciò, rimane vero che gli individui con disposizioni psicologiche corrispondenti, vengono attratti dal gioco cosicché il comportamento coattivo individuale e sociale si rinforzano reciprocamente. Queste dinamiche pongono un problema fondamentale per la teoria autopoietica: come dobbiamo interpretare la relazione tra l'auto-riproduzione sociale e la coazione alla crescita? Il concetto di un ciclo di comunicazione auto-produttivo, che, per così dire, torna su se stesso, potrebbe darci una risposta: comunque è troppo inoffensivo se non addirittura fuorviante. La teoria dei sistemi autopoietici ha già rotto con l'assioma della classica teoria struttural-funzionalista e con il suo imperativo di auto-conservazione.

Il nuovo imperativo è la connettività, la capacità di collegamento delle operazioni ricorsive: che l'*autopoiesis* proceda qualsiasi cosa accada (Luhmann 1984). Rimane però la domanda inquietante se l'*autopoiesis* non sia invece segretamente dipendente dalla logica della crescita. Esiste un'affinità tra l'auto-riproduzione dei sistemi sociali e la loro irrefrenabile coazione a crescere? E, con particolare rilevanza per il nostro tema, la ricorsività autopoietica possiede intrinseche tendenze – oltre e al di là di questa crescita normale – verso una coazione a ripetere e a crescere socialmente deletoria? E attraverso quali strumenti questa “turbo-*autopoiesis*” è innescata? Le famose e famigerate tendenze espansive dei sistemi funzionali – verso la politicizzazione, economicizzazione, giuridificazione, medializzazione, medicalizzazione, totale del mondo – potrebbero indicare queste dinamiche coattive alla crescita? È inoltre possibile che aspettative eccessive, un tipo di “credito” ad alto rischio nelle comunicazioni, si nasconda tra le motivazioni ad accettare la comunicazione creata dai *media* del denaro, del potere, del diritto, della verità e dell'amore? È possibile che quell'elemento possa essere “incassato” soltanto con pagamenti stabilmente più alti e, di conseguenza, attivando una reazione a incrementare aspettative di “credito” tali che si sviluppino dinamiche obbligate di crescita, una spirale di crescita? Se così fosse la spirale patologica di crescita non potrebbe essere più compresa come un fenomeno relativo al *medium* del denaro, ma invece come una caratteristica generale dei sistemi di funzione. Queste dinamiche di crescita vanno ben al di là del ciclo di accelerazione diagnosticato per le società moderne da Hartmut Rosa (2005a; 2005b). Non riguardano solo una trasformazione delle strutture temporali, dipendenti dalle strutture sociali, che si risolvono in una dinamica di accelerazione. Riguardano anche l'anticipo di “pagamenti” che generano aspettative di un incremento in “pagamenti” che, a loro volta, spingono il prossimo “pagamento” anticipato in un sistema inizialmente stabile che ha

la tendenza a riversarsi in eccessi socialmente nocivi.

In sistemi funzionalmente differenziati diversi dall'economia, esiste una coazione a produrre sempre di più – una coazione intrinseca che, da un lato rappresenta una condizione necessaria per l'auto-riproduzione, ma che dall'altro, può essere azionata da meccanismi che inducono la crescita fino al punto di trasformarla in qualcosa di distruttivo. Può essere chiaramente identificata la differenza tra crescita “normale” e le sue forme “patologiche” – i suoi fenomeni di tossico dipendenza? Nel caso del diritto è abbastanza chiaro che esso non si limita a risolvere semplicemente dei conflitti per poi disattivarsi. Il diritto, invece, crea conflitti attraverso le sue regolazioni che, a loro volta, richiedono più regolazione. Come mostra esemplarmente la legislazione relativa alle droghe, mediante il suo intervento regolativo nella vita quotidiana, la legge genera situazioni che provocano conflitti (Luhmann 2004).

Allo stesso tempo, ogni norma porta con sé difficoltà d'interpretazione che causano conflitti. Alla fine, la mera massa di norme produce conflitti interni che richiedono soluzioni giuridiche. Il prezzo dell'autonomia del sistema giuridico è che contribuisce necessariamente a un incremento di conflitti? Ciò rappresenterebbe ancora solo la situazione normale di una inflazione moderata di norme giuridiche. Ciò che è critico, invece, è il tipo di sindrome giuridica da tossico dipendenza nel quale la produzione di norme esibisce una sindrome da dipendenza da stimoli esterni – legislazione politica e meccanismi contrattuali economici – che producono, a livello nazionale e internazionale, le fortemente criticate patologie dell'eccessiva giuridificazione del mondo.

Sarebbero questi gli “eccessi giuridici” della tarda modernità? Nel campo politico, il candidato ovvio è l'eccessiva coazione alla crescita del *welfare state*. Nella scienza, le ricerche creano incertezze sempre più profonde che possono soltanto essere allontanate da altre ricerche che, di nuovo, creano incertezza. In ognuno di questi contesti dobbiamo differenziare tra una coazione alla crescita – che è necessaria alla riproduzione – e gli eccessi che mettono in pericolo lo stato normale delle cose.

3. Il “momento” costituzionale

3.1. *Toccare il fondo*

Dobbiamo quindi identificare le dinamiche che accelerano la spirale di crescita di un sotto-sistema sociale, fino al punto dove si rovescia in distruttività entrando in collisione con altre dinamiche sociali. Queste accelerazioni di crescita dei sistemi funzionali sovraccaricano se stesse, la società e il suo ambiente con serie conseguenze «derivanti dalla loro stessa differenziazione, specializzazione e orientamento al successo» (Luhmann 1997). Tre campi di collisione possono essere identificati: 1) lo scontro tra gli imperativi di crescita di un sistema e l'integrità degli altri sottosistemi sociali; 2) lo scontro con una razionalità complessiva della società-mondo; 3) lo scontro tra la crescita accelerata di un sistema e la sua stessa auto-riproduzione. Le dinamiche evolutive di queste tre collisioni hanno certamente il potenziale di tradursi in catastrofi sociali. Ma non vi è nulla di necessario riguardo al collasso, come invece

aveva presupposto Karl Marx e neppure rispetto alla “gabbia di acciaio” moderna di Max Weber. La previsione di Luhmann è più plausibile: l'accadere della catastrofe è contingente. Dipende dalla emergenza, o meno, di strutture contrastanti e inibenti la crescita e capaci di prevenire la catastrofe auto-propellente insita nella dinamica di crescita. L'esperienza di una quasi-catastrofe, in quanto opposta a quella della sua stessa contingenza, può essere concepita come il “*momentum* costituzionale”³. Non è questo l'attimo dove le dinamiche auto-distruttive rivelano il pericolo astratto del collasso: questo, infatti, è lo stato normale dei fatti. Piuttosto è il momento dove il collasso è davvero imminente. La società funzionalmente differenziata sembra ignorare le precedenti opportunità di auto-correzione; ignorare il fatto che osservatori sensibili dirigono l'attenzione verso il pericolo incombente con avvertimenti e spergiuri. I processi endogeni che si auto-propellono sono così dominanti che permettono la correzione solo nell'ultimo istante possibile. La somiglianza con la tossicodipendenza individuale è di nuovo chiara – “tocca il fondo!”. Deve essere un secondo prima di mezzanotte. Solo allora esiste la possibilità che la comprensione sia abbastanza lucida e la volontà di cambiare abbastanza forte, da permettere un radicale cambiamento di direzione. Ciò concerne non solo l'economia, dove gli avvertimenti relativi ad ogni prossima crisi sono regolarmente ignorati. Riguarda anche la politica che non reagisce quando gli esperti criticano sviluppi indesiderabili, bensì aspettano fino a che il dramma di uno scandalo politico scoppia – e solo allora reagisce disperatamente. Nella scienza, il salto di paradigma kuhniano sembrerebbe essere un fenomeno simile, laddove le aberrazioni dal paradigma corrente e dominante sono sottovalutate solo come anomalie, fino a quando la “catastrofe teorica” forza il salto.

Il *momentum* costituzionale è la diretta esperienza delle crisi: l'esperienza di un'energia sociale liberata che produce conseguenze distruttive, anche auto-distruttive, che possono soltanto essere sottomesse dalla loro riflessione e dalla decisione di auto-limitarsi. Il fatto che i sistemi sociali debbano passare per il “lato oscuro” delle loro promesse di progresso è, in definitiva, qualcosa di normale e non un errore da evitare. Quasi il contrario: l'esperienza del lato oscuro è quasi una condizione necessaria per la trasformazione della loro costituzione interna. In definitiva sono le patologie che annunciano il momento costituzionale: l'attimo nella catastrofe dove va presa una decisione tra la totale distruzione dell'energia e la sua auto-limitazione.

Nella differenziazione funzionale l'esperienza è rischioso perché si rinuncia alla unità della società e si liberano una quantità di energie sociali frammentate – ognuna delle quali non essendo è limitata da alcun contro-principio interno, innesca una enorme dinamica di crescita. Le grandi conquiste della civilizzazione nell'arte, nella scienza, nella medicina, nell'economia, nella politica e nel diritto diventano possibili solo in virtù di questi processi. Ma i lati oscuri di questi principi di crescita, potenzialmente dirigono verso momenti catastrofici; i momenti costituzionali che rendono possibile esperienze collettive di apprendimento di auto-limitazione. Il 1945 è il paradigma. Fu il *momentum* costituzionale per la proclamazione, in tutto il mondo, dei

³ Il termine è qui usato in modo diverso da quello di B. Ackerman (2000).

diritti umani quando ci si risvegliò dal totalitarismo politico; l'attimo in cui in cui il potere politico decise di limitarsi. Analogamente il 1789 e il 1989 furono momenti in cui, risvegliandosi da tendenze espansive distruttive, la politica si limitò garantendo la separazione dei poteri e dei diritti fondamentali nelle costituzioni politiche (Thornhill 2008). I *momenta* costituzionali non si limitano alla sfera politica. Nel corso della differenziazione funzionale, tutti i sotto sistemi sviluppano energie di crescita che nella loro produttività e distruttività sono fortemente ambivalenti. Le nuove problematiche costituzionali emergono in molti ambiti della società: «quante espansioni interne la società causa, quanta monetarizzazione, giuridificazione, scientificizzazione, politicizzazione produce ed è capace di affrontare, e quanta in modo simultaneo (invece che, per esempio, solo monetarizzazione)?» (Luhmann 1997, 757). Nell'ultima fase del processo di differenziazione funzionale, questo diventa il problema centrale del costituzionalismo societario⁴. Questa è la vera esperienza della tarda Modernità che segue la vittoria trionfante dell'autonomizzazione delle diverse razionalità sottosistemiche. Non più: quali sono le precondizioni istituzionali delle loro autonomie? Piuttosto: dove stanno i limiti all'espansione dei sotto sistemi? L'economia è qui paradigmatica, celebrando i suoi trionfi e le sue sconfitte nel turbo capitalismo globale.

3.2. Costituzionalizzazione capillare

Quando i processi deliranti di crescita dei sotto sistemi sociali fuggono dal controllo, si presenta solo questa alternativa: intervento dello Stato o costituzionalizzazione interna. Seguendo le esperienze del totalitarismo politico del secolo scorso, un permanente assoggettamento allo Stato dei sotto sistemi, non rappresenta più una opzione valida. La regolazione politica dei processi sociali, mediante regimi di regolazione globali, è più viabile; però il significato di queste regolazioni è ambivalente. Rispetto alle opzioni attuali: lo è sia il governo amministrativo dei processi comunicativi globali, sia l'auto-limitazione obbligata dall'esterno. Se è vero che la difesa contro le tre possibilità di collisione è centrale – auto-distruzione del sistema, danni ambientali in senso esteso (mettere in pericolo l'integrità degli ambienti sociale, umano e naturale), minacce alla società-mondo – allora va preferita la seconda opzione. Questo è il messaggio del costituzionalismo societario. Un ordine costituzionale globale si confronta con il compito: come possono essere esercitate, sui sotto sistemi, pressioni

⁴ Con "societario", traduco l'inglese *Societal* che, letteralmente andrebbe tradotto come "della società" o, ancora più genericamente, come "sociale". Teubner si riferisce alla costituzionalizzazione dei sotto sistemi sociali che sono compresi nell'ambiente del sistema sociale complessivo (costituito dall'orizzonte ultimo di tutte le comunicazioni attuali e possibili). Nelle versioni tedesche dei suoi saggi, Teubner utilizza solitamente due dizioni: *Zivilverfassung*, che traduce "costituzioni civili" (Vs. politiche), e *Gesellschaft Verfassung* – da cui *Gesellschaftlichen Konstitutionalismus*, che traducono rispettivamente le costituzioni societarie (o dei sotto sistemi sociali) e il costituzionalismo sociale. Il termine è ripreso dall'opera, citata, di David Sciulli che introduce il termine di *Societal Constitutionalism*.

esterne di tale forza che l'auto-limitazione delle loro opzioni d'azione abbiano effetto sui loro processi interni? Perché auto-limitazione e non etero-limitazione? L'esperienza non ci insegna forse che le strategie di auto-limitazione mettono "la volpe a governare il pollaio"? Gli eccessi possono essere prevenuti solo da controlli esterni, sostenuti da un'enormità di sanzioni? I tentativi di governare i processi interni per mezzo d'interventi esterni sono destinati a fare cilecca, così almeno si direbbe (Braithwaite 1982; Ogus 1995; Gunningham e Rees 1997; Ayres e Braithwaite 1992). Qui il costituzionalismo sociale tenta di segnare un arduo sentiero tra interventi esterni e auto-governo (Hiffman-Rein 2001). È necessaria una "costituzionalizzazione ibrida" cosicché forze sociali esterne – non soltanto strumenti del potere statale - regole giuridiche e poteri controbilanciati di società civile provenienti da diversi contesti, *media*, discussioni pubbliche, proteste spontanee, intellettuali, movimenti sociali, Ong e sindacati, pressassero in maniera massiva le funzioni del sistema, in modo che le auto-limitazioni interne si configurassero e divenissero realmente efficaci e in atto. Nell'economia, per esempio, possono essere trovati degli arrangiamenti contro condizioni di vita indifendibili che «combinino... pressioni esterne (controbilancianti) – sorgano esse dallo Stato, dai sindacati, o Ong che si occupano di diritti, sistemi di monitoraggio trasparenti e complessi e una quantità di "sistemi di *management*", tutti interventi diretti ad eliminare le cause radicali delle inadeguate condizioni di lavoro» (Locke 2006).

È soltanto possibile inventare queste limitazioni dall'interno della logica specifica dei sistemi e non dall'esterno: «Ogni sistema di funzione definisce la sua identità da solo [...] attraverso una semantica elaborata di auto-ascrizione di significato, di riflessione e di autonomia. La dipendenza dei sottosistemi l'uno sull'altro, significa che non possono più assoggettarsi a norme, legittimarsi come condizione di ordine in relazione alla società complessiva» (Luhmann 1997, 745). Il difficile compito di allineare reciprocamente la funzione di un sistema sociale e i suoi contributi all'ambiente – a un livello sufficientemente elevato – può essere soltanto tentato da una riflessione del sistema che può essere iniziata o autorizzata esternamente, ma non può essere sostituita (Luhmann 1997, 757). È proprio per questo che un governo politico esterno di sotto costituzioni sociali transnazionali, non è fattibile. Soltanto irritazioni costituzionali, cioè impulsi politici alla costituzionalizzazione, sono possibili. La conoscenza di quale tipo di auto-limitazione possa essere a disposizione, non esiste prima. Semplicemente non ci si può fare riferimento; deve essere creata dall'interno. Le stesse coazioni endogene alla crescita, possono soltanto essere combattute con inibitori endogeni alla crescita. Il sapere necessario non può essere costruito da un punto di vista esterno: invece va costruito mediante la cooperazione tra pressioni esterne e processi interni di scoperta.

Richieste cognitive elevate sono nondimeno poste in questo modo dagli interventi nazionali e internazionali del mondo degli Stati e da altre pressioni esterne, per il motivo fondamentale che non possono solo ordinare comportamenti, ma dovrebbero invece creare selettivamente delle irritazioni: «lo Stato non può intervenire direttamente per realizzare specifiche situazioni desiderate o per l'accertamento di "risultati"; piuttosto deve osservare i sistemi sociali e dirigere i suoi interventi più specificamente alla loro auto-trasformazione» (Ladeur 2006, 657). Quando razionalità sotto sistemi-

che sviluppano tendenze auto-distruttive, gli interventi politici esterni sono davvero inevitabili, anche se debbono essere mirate al «creare nuove possibilità per mezzo della forzatura dei blocchi; ma non per imporre una nuova razionalità statale» (Ladueur 1984). La regolazione giuridico-politica e l'influenza sociale esterna possono riuscire soltanto se sono trasformate in un'auto-domesticazione della dinamica di crescita del sistema. Ciò richiede enormi interventi esterni da parte della politica, del diritto e della società civile: in particolare, interventi di tipo adatto a tradursi in un auto-governo.

Il compito sarebbe, con un pizzico di fortuna, quello di combinare impulsi politici, giuridici e sociali esterni, con cambiamenti alla costituzione interna. Di nuovo con Derrida, cambiamenti alla “costituzione capillare” stessa sono necessari, giù fino alle arterie della circolazione comunicativa «dove la loro piccolezza esibisce una forma microscopica e dove non possono essere toccate dalle influenze della “costituzione principale” dello Stato» (Derrida 1992). Sembra che qui Derrida sia ispirato dalla riformulazione foucaultiana del concetto di potere: il problema delle società contemporanee non sta tanto nell'eccesso del potere giuridico esercitato dalla sovranità politica, quanto piuttosto nel fenomeno del “potere capillare”, acquisito attraverso il progresso nelle discipline scientifiche e dipendenti dalla tecnologia. Questo potere capillare permea il corpo sociale attraverso le sue più proprie microstrutture (Foucault 1976). Nessuno sa come questa costituzionalizzazione capillare possa essere davvero raggiunta. Prognosi anticipate sono, di principio, impossibili. Per tale motivo non esiste alcuna alternativa oltre allo sperimentare mediante la costituzionalizzazione. L'applicazione di pressioni esterne significa che l'auto-governo della politica, o del diritto o di altri sotto sistemi, creano tali irritazioni nel sistema focale, che alla fine i programmi interni ed esterni si sviluppano insieme lungo il corso desiderato. E non lo si può programmare, ma soltanto sperimentare (Luhmann 1988; 1990). Il corso desiderabile per le sotto costituzioni sociali è, come già detto, la limitazione delle tendenze endogene all'auto-distruzione e il danneggiamento dell'ambiente. Questo è il cuore della problematica costituzionale; la difficile gestione dell'auto-trasformazione del sistema focale e dei suoi sistemi ambientali.

3.3. Il Diavolo e Belzebù

Va sottolineato che proprio il sistema politico, tra tutti gli altri, ha assunto il ruolo storico di precursore di questa impresa paradossale: assoggettare la sua espansione ad una auto-limitazione. Solo Belzebù può scacciare il Diavolo! La storia delle costituzioni politiche degli stati nazione ci trasmette la lezione su come un sistema sociale può limitare le sue possibilità – aumentate immensamente dalla differenziazione funzionale – facendo conto sulle sue proprie risorse. Non può essere sovrastimato che queste auto-limitazioni, non emergono automaticamente a motivo di imperativi funzionali, ma piuttosto solo sotto una enorme pressione esterna, come risultato di veementi battaglie costituzionali. In questo ruolo di auto-limitazione la politica degli Stati nazione ha rappresentato il punto di riferimento di come le costituzioni possono sostenere un sistema sociale nel limitare, da se stesso, le sue compulsioni alla crescita. Naturalmente, relativamente alle tendenze espansive del sistema politico, le limitazio-

ni ebbero diversi fronti d'attacco. Nel primo periodo moderno, come contro movimento all'assolutismo politico, la separazione politica dei poteri fu concepita per dividere il potere assoluto e per limitare i sub-poteri attraverso il loro vicendevole controllo. I principi dello Stato di diritto (*Rechtstaat*) furono pensati per porre dei limiti normativi alle prerogative della onnipotente sovranità. Seguendo la separazione del governo, dell'amministrazione e della giustizia, le tendenze alla politicizzazione nella amministrazione e nella giustizia furono presupposte come limitate. Alla fine i diritti fondamentali furono concepiti come il risultato più civilizzante, mediante cui la politica si sarebbe astenuta dal politicizzare le sfere d'autonomia individuale e istituzionale della società. Nelle mutate condizioni contemporanee, nuove auto-limitazioni sono aggiunte a quelle classiche. Da un lato, una forte competizione tra gli Stati industrializzati occidentali e la politica di modernizzazione spinta degli Stati in via di sviluppo, ha trasformato le minacce all'ambiente naturale in un urgente problema della costituzione politica, che può essere affrontato soltanto con una costituzionalizzazione transnazionale. D'altro canto, la politica deve rispondere alle famose-infauste "leggi della crescita accelerata" del *welfare state*, con auto-limitazioni costituzionali. Garantire l'indipendenza delle banche centrali e porre limiti efficaci al debito nazionale, significa chiaramente impegnarsi in materie di rilevanza costituzionale (Luhmann 1973). L'importanza costituzionale della questione riguardante se i sussidi, o altre spese statali eccessive, debbano essere soggette a un *test* di connessione adeguata con il *welfare* pubblico, rimane invece più nascosta. Prestazioni di revisione politiche e scientifico-sociali, realizzate da autorità indipendenti dallo Stato (simili a corti di revisione), capaci di rendere visibili e evitabili gli errori, potrebbero essere incluse tra le attuali urgenze di auto-limitazione costituzionale della politica dei *welfare state*.

Cosa significa tutto questo per la costituzione di altri sotto sistemi sociali, in particolare, per la costituzione economica? Per inibire coazioni patologiche alla crescita, debbono essere generati degli stimoli per il cambiamento – simili al modello storico della auto-limitazione della politica – al fine di istituire contro-strutture permanenti che abbiano effetto nel ciclo di pagamento fino ai suoi più sottili capillari. Proprio come per la costituzione politica, dove il potere è usato per limitare altro potere, il *medium* specifico del sotto sistema deve volgersi contro se stesso. Combatti il fuoco con il fuoco; il potere con il potere; il diritto con il diritto; il denaro con il denaro. Una simile limitazione dei *media*, rappresenterebbe il vero criterio capace di differenziare la trasformazione della "costituzione interna" dell'economia, dalle regolazioni politiche esterne. Un importante obiettivo del diritto costituzionale – per il suo ruolo costitutivo e limitativo – è quello di mantenere la possibilità del dissenso come precondizione di una selettività indipendente disseminata nella società. Secondo i classici principi dello Stato di diritto, ciò è garantito dalla protezione, nella società, della proprietà e della libertà. Oggi questo non è più sufficiente. Nell'economia è richiesta una politica riflessiva potenziata, supportata da norme costituzionali. Storicamente la contrattazione collettiva, la codeterminazione e il diritto allo sciopero, resero possibili nuove forme di dissenso (Luhmann 1973). Nelle organizzazioni transnazionali contemporanee, commissioni etiche di condotta giocano una simile funzione (Callies 1999, 224 e sgg.). Il costituzionalismo societario vede il suo punto di applicazione ovunque trasformi l'esistenza di una varietà di "centri di riflessione" sociali, in parti-

colare nelle istituzioni economiche, nel criterio di una società democratica (Sciulli 1992; 2001; Frankford 1994). Esistono candidati per una costituzionalizzazione capillare, non solo nel settore organizzato dell'economia globale, in aziende o banche, ma anche nelle loro sfere spontanee (Teubner 2003).

- *Politicizzazione del consumatore*: invece che essere date per scontate, le preferenze individuali e collettive sono del tutto politicizzate dall'attivismo dei consumatori, dalle loro campagne, i boicottaggi, le critiche ai prodotti, la lotta per le etichette ecologiche, gli investimenti ecologici, le cause di pubblico interesse ed altre espressioni di sostenibilità ecologica. *De gustibus est disputandum!* Questa politicizzazione rappresenta, non soltanto un intervento esterno nell'economia auto-regolata, ma piuttosto una trasformazione nella sua costituzione interna che tocca le aree più sensibili della circolazione del denaro, in specifico la disponibilità dei consumatori e dei produttori a pagare. Ciò diventa una questione d'importanza costituzionale, o più precisamente, una questione di diritti fondamentali nell'economia: come proteggere la formazione di preferenze sociali rispetto alla loro limitazione da parte degli interessi aziendali. È a questo punto, e per buone ragioni, che le corti – nei casi di critica ai prodotti, d'esposizione a condizioni insicure di lavoro e di proteste ecologiche contro politiche aziendali – hanno sviluppato la dottrina dell'"effetto orizzontale dei diritti fondamentali". Questi sviluppi giuridici proteggono i diritti fondamentali del cittadino economico, dai ripetuti tentativi delle organizzazioni aziendali di mettere in sordina i critici. Nell'epoca delle reti globali dell'informazione – parola d'ordine "*company names sucks* – questi diritti fondamentali nell'economia sono destinati a diventare ancora più importanti e a richiedere una protezione giuridica maggiore (Ladeur e Viellechner 2008; Karavas 2006; Teubner, Karavas 2003). Nel futuro questi diritti costituzionali non saranno orientati unilateralmente verso l'efficienza di mercato, come suggerito dai concetti di fallimento del mercato, di asimmetria informativa o di contrattazione incompleta (Rühl 2007, 177 sgg.; Schäfer e Lantermann 2006, 104), bensì verso una sostenibilità sociale ed ecologica.
- *Ecologizzazione della governance*: ciò che qui si presenta non è una nuova etica manageriale, quanto piuttosto una trasformazione della struttura interna delle aziende, spinta da pressioni esterne provenienti da parlamenti, governi, sindacati, movimenti sociali, organizzazioni non governative e i media: una trasformazione che limita le tendenze alla speculazione e alla coazione alla crescita, necessariamente associate con l'emergenza della moderna struttura aziendale (Binswanger 2009, 150 sgg.). Una tale costituzione aziendale, orientata alla sostenibilità, richiederebbe rispetto per le premure ambientali – naturali, sociali, della vita umana – accompagnate da implementazioni interne e controlli esterni.
- *Plain Money*: infine una *Plain Money Reform* penetrerebbe l'*arcanum* della costituzione finanziaria globale, come è proposto per combattere gli eccessi di crescita: «la misura più importante e di lungo termine per prevenire gli eccessi di speculazione nei mercati finanziari nocivi del bene pubblico, sta nel porre una fine alla creazione di denaro delle banche commerciali. Ciò preverrebbe l'eccessiva espansione e contrazione pro-ciclica dell'offerta di denaro e la rimpiazzerebbe con una politica sostenibile di offerta, orientata alla reale economia» (Huber 2009). In altri

termini, la droga, la creazione di denaro non contante, dovrebbe essere sottratta alle banche commerciali. Sarebbe un'efficace terapia disintossicante. Alle banche commerciali andrebbe proibito di creare nuovo denaro attraverso conti di credito e, invece, andrebbero limitate all'offerta di prestiti basati su reali riserve di credito. La creazione di denaro non contante sarebbe una prerogativa specifica delle sole banche centrali nazionali e internazionali: la *Plain Money Reform* perciò è finalizzata ad: (1) autorizzare le sole banche centrali alla creazione di tutto il denaro, inclusi quello contante e non contante; (2) porre in circolazione questo denaro attraverso emissioni pubbliche, libere da debiti (senza interesse e rimborso); (3) proibire la creazione di denaro da parte delle banche attraverso crediti attuali di conto (Fisher 1997; Binswanger 2009, 139 sgg.).

Questa riforma richiederebbe un semplice, ma fondamentale, emendamento al diritto delle banche centrali – a livello nazionale, europeo e internazionale. Nello Statuto della Banca Centrale Europea, l'attuale Art. 16 andrebbe cambiato (così come scritto in corsivo): «Il Consiglio di Governo avrà il diritto esclusivo di autorizzare l'emissione di moneta (a corso) legale nella Comunità. La moneta legale includerà monete (*coins*), banconote (*bank notes*), e *fondi a vista* (*sight funds*). La Banca Centrale Europea e le banche centrali nazionali, possono emettere queste forme di valuta (*currency*). Monete, banconote e *fondi a vista*, emessi dalla BCE e dalle banche centrali nazionali, saranno le uniche forme di valuta a possedere lo *status* di moneta legale nella Comunità» (Hiber, Robertson 2000, 24). Esiste, dall'inizio, una buona ragione per istituire la *Plain Money Reform* in Europa. Data la mobilità globale del capitale, la riforma della creazione di denaro, diventa il compito di una emergente costituzione economica transnazionale. Non è più adatto, oggi, parlare nella sfera transnazionale di un vuoto costituzionale che richiede di essere costituzionalizzato. Nelle loro ricerche a lungo termine delle istituzioni emergenti nell'economia globale, le analisi sociali del “nuovo costituzionalismo”, ma anche gli avvocati commerciali e gli economisti, indicano che la realtà è esattamente il contrario: già oggi le istituzioni costituzionali si sono stabilite da se stesse nella sfera transnazionale con una densità stupefacente (Schneireman 2008; Tully 2007, 328 sgg.; Behrens 2000).

Diversamente dal fallimento del *referendum* costituzionale, oggi è raramente messo in discussione che l'Unione Europea posseda le sue strutture costituzionali indipendenti (Weiler 1999; Walzer 2008). Ma anche altre organizzazioni internazionali, i regimi transnazionali e le loro reti sono, contemporaneamente giuridificate in modo significativo: sono diventate parte di un ordine globale, seppure fortemente frammentato. Le istituzioni globali che emersero dagli accordi del 1940 – la Carta dell'Havana, il GATT, Bretton Woods; gli arrangiamenti del Washington *consensus*, l'IMF, la Banca Mondiale, il WTO e il dibattito pubblico iniziato di recente riguardo alla “costituzione del mercato finanziario globale”, tutte parlano il linguaggio e di un vero e proprio costituzionalismo a scala mondiale. Non è in gioco la creazione *ab ovo* di nuove costituzioni – in una globalità libera dalle costituzioni – ma piuttosto la trasformazione di un ordine costituzionale transnazionale già esistente. Data l'esistenza di mercati finanziari transnazionali, la *Plain Money Reform* richiede soluzioni costituzionali a scala transnazionale. Anche i proponenti della riforma pensano però che le probabilità di una soluzione unitaria siano piuttosto basse, data la verosimile opposi-

zione degli stati-azione guida.

Sembra più realistico che alcuni Stati possano procedere da soli, o che alcuni possano cooperare, almeno se gli Stati sono relativamente forti e con un governo stabile, una sana economia, una valuta stabile e convertibile. Soluzioni economiche entro blocchi economici sono più verosimili nella eurozona, meno negli Usa e in Giappone. Attualmente la miglior soluzione possibile starebbe nella creazione di un regime costituzionale finanziario globale, per mezzo della cooperazione di banche centrali e in una sorta di coalizione “tra chi ci sta”.

Nel seguito, la mia argomentazione si focalizzerà sulla *Plain Money Reform*. È una materia, come giustamente ha affermato Huber, di “rilevanza costituzionale”, anche se non delle costituzioni politiche degli Stati nazione, ma piuttosto della costituzione dell’economia globale. Non intendo esprimere una preferenza per trasformare il sistema monetario in opposizione a cambiare il governo delle aziende o a rafforzare i diritti fondamentali dei consumatori. La riforma non dovrebbe neppure essere presentata come una panacea per le crisi finanziarie. Per dare una adeguata risposta alla crisi, sarebbe necessaria un’intera pletora di regolazioni politiche esterne, come cambiamenti interni alla costituzione economica (candidati particolarmente attraenti sono la proibizione per le banche di negoziazioni in proprio e la divisione istituzionale dei poteri tra le banche commerciali e quelle di investimento). Voglio piuttosto usare la *Plain Money Reform* come un esempio per illustrare chiaramente a cosa somiglia il presente paradosso del costituzionalismo societario: senza lo Stato, ma simultaneamente altamente politico. La riforma mira al centro della costituzione economica perché configura – “costituisce” – i meccanismi auto-limitativi dell’economia, del *medium* economico, il denaro, e lo stesso flusso di contante transnazionale; non prova indirettamente a regolare esternamente l’economia per mezzo del potere politico, di regole legali, imperativi morali, persuasione discorsiva, o opinione pubblica. Mentre si presume che autorità esterne abbiano da giocare un ruolo importante in questo processo di auto-disciplina, il ruolo è limitato a influenzare le condizioni esterne di successo dell’auto-limitazione del denaro attraverso il denaro. Di seguito sarà mostrato se e fino a che punto la *Plain Money Reform* implichi, in senso proprio piuttosto che metaforico, funzioni, strutture e processi costituzionali.

4. *Plain Money Reform* – emendamenti alla “costituzione capillare?”

4.1. Funzioni costituzionali: costitutiva/limitativa

Dalla prospettiva della sociologia costituzionale, le costituzioni politiche hanno la funzione costitutiva di proteggere l’autonomia della politica – autonomia acquisita la prima volta con la Modernità – da fonti “estrane” di potere (religiose, economiche o militari). Lo fanno formalizzando il *medium* del potere (Thornhill 2008). Le altre sotto costituzioni – quelle dell’economia, della scienza, dei *mass media* e della salute pubblica – performano oggi, e a livello globale, la stessa funzione costitutiva, rendendo sicura l’autonomia del *medium* specifico in ogni sottosistema. Con l’aiuto di regole costitutive, ogni sub-costituzione regola l’astrazione di un *medium* comunicativo –

potere, denaro, diritto o sapere – come una costruito sociale autonomo entro il sotto sistema funzionale⁵. Allo stesso tempo le diverse sotto costituzioni assicurano, in condizioni storiche diverse, che l’effetto sociale dei loro *media* sia certo. Sviluppano nel sotto sistema regole organizzative, procedure, competenze e diritti, codificando la separazione dalle altre sfere sociali interpenetranti e, così, puntellando la differenziazione sociale della società (Thornhill 2008, 169 sgg.).

La *Plain Money Reform* giocherà un ruolo in questa funzione costitutiva? Le regole giuridiche per la creazione del denaro configurano attori, regole organizzative, competenze, procedure e modalità di funzionamento del *medium* comunicativo dell’economia. La decisione in favore della *Plain Money Reform* corregge la trasformazione storica “invisibile” della costituzione economica globale causata dallo sviluppo di denaro non contante (Binswanger 2006, 114 sgg.: 2009, 141; Huber e Robertson 2009, 38). L’introduzione di denaro cartaceo (*paper money*), contrariamente alle monete (*coins*), è stata chiaramente una “visibile” decisione costituzionale. Il monopolio delle banche centrali nazionali, rispetto alla creazione di denaro, fu introdotta mediante decisioni costituzionali, rendendo la creazione di denaro una decisione di quelle banche per creare moneta contante (*cash money*). Ma ciò ha seguito uno sviluppo costituzionale “invisibile”. Il rapido sviluppo di pagamenti senza denaro e, ancora più fondamentalmente, la globalizzazione dei mercati finanziari hanno ri-allocato il controllo sull’offerta di denaro, dai governi e dalle banche centrali, nelle mani di istituzioni finanziarie private globalmente attive. Nel corso di questo cambiamento costituzionale, strisciante il meccanismo monetario che si sviluppava in autonomia fu privatizzato per l’80%. Senza alcuna decisione politica esplicita, le banche commerciali posero se stesse come il vero centro costituzionale di creazione di denaro, marginalizzando la creazione di denaro delle banche centrali nazionali. La *Plain Money Reform* pone le competenze di creazione di denaro dei soggetti costituzionali privati di nuovo nelle mani di soggetti costituzionali pubblici (non necessariamente organizzati statalmente). La *Plain Money Reform* quindi gioca un ruolo nella funzione costitutiva di una costituzione economica. Detto ciò, la funzione costituzionale limitativa realizzata dalla *Plain Money Reform*, potrebbe essere ancora più rilevante. Secondo la recente crisi finanziaria, limitazioni agli eccessi di commercio sono ai primi posti dell’agenda. Potremmo anche parlare del dislocamento di funzioni costituzionali costitutive, nella direzione di funzioni costituzionali limitative. Ciò rappresenta una conseguenza necessaria del posizionamento autonomo dei sistemi funzionali: «Non possiamo presupporre che la società sarà capace di esistere insieme all’ambiente che va creando» (Luhmann 1990, 169). La *Plain Money Reform* partecipa in modo antinomico alla costituzionalizzazione dei mercati globali. Seguendo le analisi di Karl Polanyi sulla

⁵ Anche per Lindahl e Preuss il ruolo delle regole costitutive rappresenta l’opportunità di staccare il termine “Costituzione” dalla sua relazione stretta con lo Stato e applicarlo alla costituzione di un intero insieme di istituzioni sociali (Lindahl 2007, 14 sgg.; Preuss 2010, 40 sgg.).

trasformazione della Modernità, potremmo parlare di un doppio movimento del costituzionalismo transnazionale: prima l'espansione dei sotto-sistemi è sostenuto da norme costitutive, per poi venire inibito da norme limitative (Polanyi 1944, 182 sgg.). Anche nello sviluppo della costituzione finanziaria, una espansione lungo strade solo economiche, causa contro-movimenti a scala globale, diretti alla ricostruzione della "copertura protettiva delle istituzioni culturali".

Se osserviamo le costituzioni politiche del mondo degli stati, diventa chiaro che il loro ruolo societario ed ecologico è il risultato della differenziazione funzionale in sotto sistemi autonomi: «il fatto che dipendano dalla società, significa che tutti i sottosistemi sono posti in condizione di compatibilità strutturale relativamente alle loro funzioni e abilità a variare. Per il sistema politico, la costituzione adempie alla funzione di riformulare queste condizioni di compatibilità per il suo proprio operare interno, cioè per decisioni collettive» (Luhmann 1973, 6). Questo modo di creare compatibilità strutturale con la società, non è un problema specifico della politica ma comune a tutti i sotto-sistemi (Prandini 2010, 312 sgg.). Analogamente le condizioni di compatibilità possono essere pretese dall'esterno, ma non possono essere del tutto decise dall'esterno, poiché devono, per buona parte, essere prodotte internamente al sistema. Differenze considerevoli tra la costituzione politica e le altre costituzioni sociali emergono rispetto alle specifiche condizioni di auto-produzione. Soltanto la politica costruisce la sua costituzione in relazione a un modello di creazione di potere-consenso per la produzione di decisioni collettivamente vincolanti; e solo la politica deve guardare primariamente al potere per la propria auto-limitazione. Gli altri sistemi sociali organizzano le loro costituzioni e le loro limitazioni in relazione alle loro logiche interne – l'economia attraverso i pagamenti, la scienza tramite operazioni cognitive, e i *massa media* mediante operazioni riguardanti le notizie. Queste logiche formano sia le regole limitative che quelle costitutive. Il significato originale di "constitutio", dapprima un'espressione medica per gli stati del corpo, sani o malati, è ancora presente in ogni costituzione: l'impegno con la loro costituzione interna implica sempre sia il funzionamento sano degli organi interni, sia la idoneità del corpo di vivere nel suo ambiente (Luhmann 1973, 178). Come le *authorities* giudicano se i sistemi sono in uno stato di salute, la teoria del costituzionalismo societario ha identificato quelle "istituzioni collegiali" che nei diversi sotto sistemi sociali, coltivando le logiche d'azione rilevanti, e preteso che fossero costituzionalmente istituzionalizzate (Sciulli 1992). Le istituzioni collegiali sono centri di riflessione per una auto-identificazione sociale, sia nel senso della razionalità e della normatività del sistema sociale di riferimento, sia simultaneamente, per renderlo compatibile con la società. Le istituzioni collegiali funzionano come un tipo di *think-tank* per la costituzione rilevante che va interpretata, per parte sua, come il punto di riferimento per le relazioni tra sistema e ambiente.

La *Plain Money Reform* ri-alloca il peso di queste istituzioni collegiali dalle banche commerciali alle banche centrali. Ciò può essere concepito come una auto-limitazione del ciclo economico dei pagamenti a crescere coattivamente. I proponenti della riforma sostengono che si tratti di una terapia di lotta efficace contro gli eccessivi comportamenti compulsivi del settore creditizio. Tre effetti di limitazione alla espansione sono prominenti: (1) le tendenze espansionistiche delle banche private

saranno limitate se gli viene proibito di creare denaro *ex nihilo*. Ci si aspetta che l'utilizzo speculativo dei conti correnti di credito verrà, di conseguenza, abbattuto; (2) verranno limitate le tendenze espansionistiche del mercato globale finanziario (riguardo all'economia reale) se la loro relazione è regolata dalle banche centrali e non più dalle banche private. Il coordinamento tra le economie finanziarie e reali non dipenderà più dai motivi di profitto delle banche commerciali, ma dal circostanziato esame delle banche centrali delle conseguenze per l'intera economia; (3) le tendenze espansionistiche dell'economia, in rapporto ad altri settori sociali e dell'ambiente naturale, saranno limitate se i conti correnti di credito non potranno mai più spingere l'aumento di coazioni alla crescita: «non è il problema di rinunciare alla crescita, quanto piuttosto di minimizzare la compulsione esponenziale alla crescita» (Binswanger 2009, 12). L'aspetto più importante dell'auto-limitazione obbligata dall'esterno, è che le banche centrali bloccano la dannosa coazione sociale alla crescita, mediante la creazione di denaro orientato agli effetti sociali ed ecologici.

4.2. Processi costituzionali: doppia riflessività

Se è vero che la *Plain Money Reform* realizza importanti funzioni costituzionali, attraverso la creazione di regole costitutive e limitative, rimane il problema se queste riforme istituzionalizzeranno processi e strutture costituzionali genuini. Sebbene i giuristi non amino ammetterlo, il diritto non gioca il ruolo fondamentale nelle costituzioni statali e nelle altre sotto costituzioni. L'aspetto fondamentale della costituzionalizzazione è sempre quello di auto-costituire un sistema sociale: l'auto-costituzione della politica, dell'economia, del sistema delle comunicazioni e della sanità (Prandini 2010, 316 sgg.; Thornhill 2008, 169 sgg.). La legge gioca una funzione necessaria, ma sussidiaria. Una definizione esigente di costituzionalismo economico dovrebbe affermare che la costituzionalizzazione è principalmente un processo sociale e, solo in modo secondario, un processo giuridico. Una definizione utile di costituzione sociale suona così: «uno strumento che, nella sua funzione politica, incornicia il corpo di regole e norme che stabiliscono la struttura formale, le competenze decisionali e i luoghi di autorità gerarchicamente fondati entro una data realtà sociale e, simultaneamente, nella sua funzione giuridica, pone i principi per la strutturazione di conflitti tra norme entro quella realtà. Le costituzioni, da questo punto di vista, pongono le regole abilitanti e vincolanti che guidano le realtà sociali» (Kjaer 2010).

Una costituzione serve, innanzitutto e prima di tutto, per auto-costituire un sistema sociale. La politica, l'economia, la scienza, l'arte, il sistema sanitario e i *mass media* costituiscono se stessi come sistemi sociali autonomi gli uni dagli altri (Prandini 2010, 310). I processi costituzionali sono un esempio di “doppia chiusura” nel senso suggerito da Heinz von Foerster (1981, 304 sgg.). Sono innescate quando i sistemi sociali elaborano una chiusura di secondo ordine, oltre a quella primaria di tipo operativo, mediante l'applicazione riflessiva delle operazioni alle operazioni stesse. La scienza assicura la sua autonomia quando riesce stabilire un secondo livello di cognizione in aggiunta alle operazioni di primo ordine, orientate al codice binario vero/falso. Le operazioni di primo ordine sono così testate attraverso i valori di verità del secondo

livello – il livello della metodologia e della epistemologia. La politica diventa una sfera di potere autonoma della società quando dirige i processi del potere per mezzo di processi di potere e produce una doppia chiusura della politica attraverso la predisposizione di procedure elettorali, modalità di organizzazione, competenze, separazione dei poteri e diritti fondamentali. E l'economia? Diventa autonoma quando, nel ciclo del denaro, i pagamenti sono eseguiti per controllare la produzione di denaro (Luhmann 1990, 289 sgg.; 1998, 64; 2000, 209). I sottosistemi definiscono i loro limiti esterni e le loro identità interne, per mezzo di questa doppia chiusura; ciò determina la loro autonomia in senso stretto. Questa riflessività procedurale realizza per ogni sistema di funzione la forma, con cui il *medium* acquisisce distinzione e autonomia.

Occorre sottolineare che questa riflessività dei *mediale*, insieme alle associate riflessioni cognitive e normative sulla identità sociale, in termini tecnici non genera ancora delle costituzioni. Serve lo scopo, in primo luogo, di auto-costituire i sistemi piuttosto che costituzionalizzarli. L'epistemologia, l'assoggettamento del potere, o il governo monetario della produzione di denaro, non portano, in quanto tali, a una costituzione sociale, ma rappresentano piuttosto operazioni riflessive. Costituire autonomie sociali non equivale a costituzionalizzarle. Possiamo parlare in senso stretto di costituzione solo quando la riflessività sotto-sistemica di un sistema sociale – sia la politica, l'economia, o un altro settore – è simultaneamente sostenuta dal diritto, o, più precisamente, dalla riflessività del diritto. Le costituzioni non emergono finché i fenomeni di doppia riflessività non appaiono sulla scena: la riflessività dei sistemi sociali auto-costitutivi e la riflessività del sistema giuridico (Kuo-Ming Sung 2009; Fischer-Lescano, Teubner 2004; Teubner 2009).

Le costituzioni in senso stretto emergono quando avviene un accoppiamento strutturale tra i meccanismi riflessivi del diritto (cioè regole secondarie: regole applicate a regole) e i meccanismi riflessivi del sistema sociale di riferimento. Questa definizione condivide un punto di partenza con quella di Luhmann: entrambe affermano che le costituzioni statali comprendono l'accoppiamento strutturale tra diritto e politica (Luhmann 1990). L'accoppiamento strutturale è però solo una condizione necessaria, ma non sufficiente: un'intera fascia di fenomeni politici e giuridici, quali la legislazione o il controllo e la revisione giuridica delle decisioni politiche, determinano l'accoppiamento strutturale tra politica e diritto. Per definire le costituzioni in modo più preciso, si dovrebbe sì determinare la relazione di accoppiamento, ma più in specifico e più in generale. Più in specifico, perché non tutti gli accoppiamenti di politica e diritto generano qualità costituzionali, per esempio, regole regolative, che tentano di raggiungere scopi politici per mezzo del diritto. Più in generale, perché una costituzione emerge non solo nella politica, ma piuttosto in ogni sistema sociale laddove la sua riflessività si accoppia con norme di diritto secondarie. Inoltre è richiesta una densità e permanenza particolare dell'accoppiamento strutturale, prima che si conformi alla definizione di costituzione. In altre parole, dovremmo distinguere tra una costituzione e, invece, accoppiamenti occasionali o meramente laschi tra il diritto e i sotto sistemi sociali. Solo quando gli accoppiamenti strutturali hanno acquisito una densità e permanenza particolare, si manifesta il sentiero di sviluppo tipico della costituzione, quale coevoluzione istituzionalizzata dei due sistemi sociali. Per poter distinguere le costituzioni rispetto

ad altre istanze di accoppiamento strutturale, dobbiamo utilizzare il termine di “istituzioni vincolanti” del diritto e del sottosistema sociale.

Qualsiasi costituzione richiede norme giuridiche secondarie. Le regole primarie di un ambito sociale risultano semplicemente dalla loro giuridificazione e non nella sua costituzionalizzazione (Grimm 2009). Di fatto nessuna costituzione sociale sarebbe stata creata da regole primarie che prescrivono soltanto comportamenti; in modo simile, da regole dirette alla soluzione di conflitti o alla implementazione di specifiche politiche, potrebbe emergere solo un processo di giuridificazione. Il punto critico non è raggiunto finché non emergono norme secondarie capaci di regolare come procederanno l'identificazione, creazione, emendamento e distribuzione di competenze per istituire e delegare norme primarie (Hart 1961, 77 sgg.). Le costituzioni politiche o sociali stabiliscono se stesse, laddove questi due processi riflessivi si connettono insieme. Possiamo parlare di costituzione solo quando questa interazione di processi sociali e giuridici entrano in gioco: nel linguaggio della teoria sistemica, quando accoppiamenti strutturali permanenti e specifici (*Vs* temporanei e laschi) tra sistemi sociali e diritto sono istituiti. Solo allora troviamo la curiosa duplicazione del fenomeno costituzionale: una duplicazione che esclude l'abituale idea che gli ordini sociali e del diritto si confondono in un fenomeno costituzionale unitario. Una costituzione è sempre la reale connessione tra due distinti processi. Dal punto di vista del diritto, si tratta della produzione di norme giuridiche che tipicamente si fonde con le strutture fondamentali dei sistemi sociali. Dal punto di vista del sistema sociale, si tratta della generazione di strutture basilari dell'ordine sociale che informano simultaneamente il diritto e sono da esso regolate. In queste condizioni ha senso parlare in senso sociologico e giuridico, di elementi di una costituzione politica, di una costituzione economica, della scienza o del sistema della comunicazione digitale (Callies e Zumbansen 2010; Kjaer 2010; Prandini 2010; Renner 2010; Cata Baker 2009; Joerges e Roedel 2009; Kuo; Brunkhorst 2007; Tully 2007; Fischer-Lescano e Teubner 2006; Karavas 2006; Schepel 2005; Teubner 2004; Walter 2001).

Qual'è la ragione che sta dietro a questa doppia riflessività? Il diritto entra nel processo di auto-costituzione di un sistema sociale nel punto dove la (precedentemente menzionata) chiusura del sistema sociale – mediante le sue operazioni di primo e secondo ordine – non basta più: dove i processi sociali riflessivi non possono stabilizzarsi da soli; e, in particolare, dove corrono il pericolo di restare paralizzati dai paradossi. Dove ciò accade, l'autonomia sociale auto-costituente necessita di essere sostenuta da meccanismi di chiusura addizionale. Il diritto è uno di questi, sebbene non l'unico. Nel caso della politica l'auto-descrizione “Stato”, gioca questo ruolo: «il sistema politico è capace di differenziazione solo quando può descrivere se stesso come Stato» (Luhmann 1984, 144). Senza la limitazione formale a un attore collettivo, la chiusura di una politica istituzionalizzata, in relazione ad altri processi di potere nella società, non può essere effettuata. L'accoppiamento strutturale tra politica e diritto serve in modo simile per la sua autonomizzazione. Poiché l'utilizzo riflessivo di processi di potere sui processi di poteri è esposto alla continua fluttuazione del potere, delle regole giuridiche debbono stabilizzare le operazioni di secondo ordine, relative alla acquisizione ed esercizio del potere. Ancora più importante è il ruolo della legge nel disarmare i paradossi del potere politico. Anche se il paradosso della sovranità che

vincola se stessa non è, storicamente, risolto dalla creazione dello *Stato di diritto*, è con ciò normalizzato (Luhmann 1989; 2000, 35, 334).

Le istituzioni di sostegno che facilitano l'auto-costituzione, variano grandemente da sistema a sistema. Nel suo conseguimento di autonomia, la scienza non può praticamente fare a meno di influenze esterne stabilizzanti. La metodologia, la filosofia della scienza e l'epistemologia possono agire da se stesse per porre i limiti all'"impero della scienza" (Stichweh 2007). Per garantire la scientificità del sapere, la scienza non deve di descrivere se stessa come un collettivo – la comunità scientifica – o addirittura di istituzionalizzare l'incorporazione di questa comunità in parallelo alla organizzazione formale dello Stato. Il diritto gioca un ruolo relativamente minore nella costituzione della scienza: è soltanto necessario per la garanzia della libertà scientifica e per l'organizzazione formale delle attività scientifiche.

L'economia, invece, richiede interventi massicci da parte del diritto per conseguire la sua auto-costituzionalizzazione, sebbene non tanto quanto la politica. Come è risaputo le istituzioni della proprietà, del contratto, la competizione e la valuta legale, costituiscono le pietre di volta di una costituzione economica. Ognuna di queste si fonda su una doppia riflessività: sull'applicazione delle transazioni economiche alle transazioni economiche e su quella delle regole di diritto sulle regole di diritto. La riflessività duplicata è particolarmente chiara nella costituzione finanziaria. Nel settore bancario la capacità di pagare e l'incapacità di pagare sono simultaneamente generate. Il sistema bancario si basa sul paradosso dell'auto-referenza, sull'unità della capacità/incapacità di pagare: «le banche hanno il privilegio fondamentale di vendere i loro debiti per fare profitti» (Luhmann 1988, 145). Questo paradosso è disarmato dove le operazioni di pagamento diventano riflessive, cioè quando le operazioni di creazione di denaro sono utilizzate su operazioni di creazione di denaro. Ma questa riflessività delle operazioni economiche è instabile. È stata stabilizzata da una gerarchizzazione interna del settore bancario, sostenuta da una regolazione "pesante" mediante leggi vincolanti. In tal modo, la legge con le sue norme procedurali e organizzative che regolano le banche centrali nella loro relazione con le banche commerciali, contribuisce a far fronte ai paradossi del ciclo economico.

Affrontare i paradossi con una costituzione è qualcosa di precario: il pericolo del ripresentarsi dei paradossi rimane sempre. La gerarchia di pagamenti, sostenuta costituzionalmente nella relazione tra banca centrale e banche commerciali, non ha escluso del tutto la possibilità di paralisi del sistema finanziario: «la possibilità logica ed empirica di un collasso dell'intero sistema, cioè il ripresentarsi del paradosso e il blocco totale di tutte le operazioni per via della equazione primitiva: capace di pagare=incapace di pagare, non può essere mai esclusa. Può essere, comunque, resa sufficientemente improbabile» (Luhmann 1988, 146).

Che ciò non sia "sufficientemente improbabile" è stato evidenziato dalle recenti crisi della finanza. L'eccessiva crescita delle transazioni finanziarie globali, è parsa permettere la possibilità di un'incapacità di pagare da parte del settore bancario. La *Plain Money Reform* si indirizza al problema con una duplice riflessività. Senza questa riforma le banche centrali hanno un controllo insufficiente del mercato del denaro. Possono solo indirettamente "stimolarli o de-stimolarli" attraverso "eventi di intervento" (Luhmann 1988, 117). Hanno l'abilità di governare indirettamente la produzione

di denaro, emendando i tassi primari e, con ciò, rendere il prestito più o meno difficile. Nei termini di un governo diretto di creazione di denaro, sono limitate a creare denaro cartaceo (*paper money*) e non hanno potere sull'insieme di denaro di conto (*account money*) che è oggi predominante a livello globale. La *Plain Money Reform* trasforma la riflessività economica restringendo le operazioni secondarie di pagamento di creazione del denaro, generata da denaro non contante, alle banche centrali. Le operazioni secondarie di pagamento delle banche centrali - le loro decisioni di offerta di denaro, la loro creazione di denaro contante o non contante, i loro pagamenti allo Stato, ai cittadini o alle banche - sono applicate riflessivamente alle operazioni primarie di pagamento (comprare e prestare). La *Plain Money Reform* trasforma la riflessività giuridica, proibendo le banche finanziarie - per mezzo di regole secondarie - dal creare denaro attraverso conti di credito (*credit account money*) e stabilendo un monopolio sulla creazione di denaro mediante le banche centrali. Con la restrizione delle competenze di creazione di denaro, il diritto performa la funzione limitativa di una costituzione economica e, allo stesso tempo, stabilizza le relazioni auto-riflessive delle operazioni di pagamento, che, senza essere legalmente ancorate in tal modo, si disperderebbero di nuovo.

4.3. Strutture costituzionali: un meta codice binario

Alla fine la domanda di Gretchen è se la *Plain Money Reform* crea anche strutture costituzionali specifiche capaci di incanalare le funzioni e i processi costituzionali precedentemente schizzati. I giudici costituzionali non sono d'accordo su questo punto, riconoscendo fenomeni genuinamente costituzionali soltanto nello Stato nazione e salutando l'idea di un costituzionalismo transnazionale o anche sociale, con scetticismo (Grimm 2009). Ciò che passa col nome di "costituzionalizzazione" negli ordini pubblici o privati, è concepito soltanto come una giuridificazione di sfere sociali, in parte per mezzo del diritto internazionale e in parte privatamente e autonomamente - ma certamente non la creazione di costituzioni. Per identificare strutture realmente costituzionali, dobbiamo muovere oltre la comprensione delle costituzioni, fino a pensarle come accoppiamento strutturale tra il diritto e i sistemi sociali (Luhmann 1990). Il punto finale della costituzionalizzazione - sia nel campo politico, scientifico o in altri settori sociali - non è toccato finché un codice costituzionale indipendente - un meta codice binario - si sviluppa entro l'accoppiamento strutturale tra il diritto e il sistema sociale rilevante: finché, inoltre, i processi interni del sistema non orientano se stessi verso quel codice. Il codice costituzionale è binario. Oscilla tra i valori "costituzionale/incostituzionale". E funziona a un meta livello per il motivo che assoggetta le decisioni che sono già state testate come legali/illegali, a un secondo test, in specifico al loro corrispondere a requisiti costituzionali. Ciò che qui emerge è la gerarchia tra diritto ordinario e diritto costituzionale, il "diritto dei diritti" o la "legge delle leggi", tipica di ogni costituzione - per la costituzione statale, di altri sistemi di funzione, di organizzazione e di reti.

Il codice costituzionale (costituzionale/incostituzionale) è sovrapposto al codice legale (legale/illegale). La *pointe* del meta codice sta, però, nel suo essere ibrido; non

è soltanto posto sopra al codice legale, ma simultaneamente anche sopra al codice binario del sistema sociale rilevante. Espone le sue operazioni codificate bonariamente al test addizionale del se o no si conformano ai principi di responsabilità pubblica del sistema sociale. Questa connessione tra l'accoppiamento strutturale e il suo meta codice ibrido, può velocemente essere osservato nelle costituzioni statali della Modernità. La distinzione costituzionale/incostituzionale è esplicitamente adottata come meta codice binario del diritto e della politica, cioè, per ciascuna parte, dei due sistemi codificati in modo binario. Attraverso questa meta codifica, il diritto e la politica non si fondono in un unico sistema e la costituzione stessa non si sviluppa in un sistema sociale autonomo. Anche la costituzione dell'economia globale opera con questo meta codice ibrido. Serve, nell'economia, come formula unitaria fittizia per due operazioni costituzionali del tutto differenti. Il meta codice richiede di essere posto sopra al codice legale e anche a quello dell'economia. In ognuno dei due lati della costituzione economica, il meta codice genera diversi significati, per ognuno dei casi, in relazione a se prova a controllare le operazioni del codice economico o quelle del codice giuridico. Nel lato economico, serve la riflessione della funzione sociale delle operazioni di pagamento e cerca forme di attività economica viabili ambientalmente. Sul lato del diritto, istituisce la separazione del mero diritto da un diritto costituzionale superiore, e giudica gli atti giuridici rispetto a se corrispondono ai valori e principi costituzionali. Sebbene il codice costituzionale si presenti – per l'economia – come la sola e l'unica *distinction directrice* “costituzionale/incostituzionale”, è operante sia come un meta codice economico sia come meta codice del diritto, relativamente al contesto. Qui troviamo un interessante esempio di un “concetto essenzialmente contestato”, caratterizzato dal fatto che lo stesso termine è interpretato in modo altamente controverso in contesti differenti (Gallie 1956). Diversi sistemi sociali utilizzano il termine costituzione ascrivendogli significati diversi. Il carattere bifronte del meta codice ha a che vedere con il fatto, prima menzionato, che la costituzione economica (come accoppiamento strutturale di sistemi sociali chiusi l'uno nei confronti dell'altro, l'economia e il diritto) non è in se stesso un sistema sociale, ma un processo discorsivo diverso sia nel diritto che nell'economia. Le operazioni costituzionali, cioè le decisioni e gli argomenti delle banche centrali, da un lato, e le corti costituzionali, dall'altro, non fondono i due sistemi in una costituzione economica singola, ma rimangono invece legati ai loro rispettivi contesti operativi, alla legge o all'economia. In modo corrispondente la distinzione rispettoso al codice/irrispettoso al codice, è semplicemente una formula “ombrello” per tutte le possibili decisioni e gli argomenti costituzionali capaci di assumere significati completamente diversi relativamente ai loro rispettivi contesti. Il codice costituzionale è uno schema osservativo, che prende forme differenti nel diritto e nell'economia.

Queste differenze influenzano necessariamente programmi distinti che emergono sia sotto la direzione del codice costituzionale sia nella pratica legale ed economica. Questi due tipi di programmi si irritano l'uno con l'altro fino al punto di causare, entro la costituzione economica, un sentiero co-evolutivo specifico di strutture di diritto ed economiche (Teubner 1999; Amstutz 2001). Dove la differenza diritto/non diritto è subordinata al meta codice della costituzione economica, avviene un ri-entro della distinzione diritto/economia nel sistema del diritto. I principi fondamentali del sistema

economico sono ricostruiti quali principi costituzionali di diritto (relativamente alla situazione storica particolare; proprietà, contratti, competizione, economia sociale di mercato o sostenibilità economica).

Il diritto “traduce” i principi fondamentali dell’economia in principi di diritto e li concretizza come regole di diritto della legge costituzionale. Qui troviamo il motivo del perché il diritto costituzionale non possa venire ridotto a determinate procedure di decisione, ma domandi invece legittimazioni sostantive mediante principi costituzionali interni. Senza questo ri-entro di principi costituzionali del sistema sociale focale nel sistema del diritto, ciò risulterebbe incomprensibile o, peggio, verrebbe inteso come “legge naturale” nell’epoca del positivismo. Se e come il diritto costituzionale sia legato ai valori dei sistemi sociali rilevanti, è chiaramente non predeterminato dalla legge naturale. Piuttosto è il risultato storicamente variabile di processi riflessivi che avvengono entro i sistemi sociali costituzionalizzati, ricostruiti nel diritto come un insieme di principi costitutivi⁶. Qualcosa di simile accade anche nella direzione opposta: il meta codice permette il ri-entro del diritto nel sistema economico (di nuovo storicamente variabile: regole inderogabili di legge contrattuale, obbligazioni sociali di proprietà; limiti di competizione; principi di Stato di diritto in decisioni economiche o diritti fondamentali nelle aziende). Perciò la legge costituzionale vincola le operazioni economiche. Il ri-entro reciproco apre due diversi “spazi immaginari” nella costituzione economica (Spencer Brown 1972); due diversi (ma interrelati) programmi costituzionali, uno nell’economia e uno nel diritto, che sono entrambi orientati, sebbene separatamente, verso il codice costituzionale. Questo doppio significato è in particolare visibile nella proprietà e nel contratto, nelle tradizionali istituzioni della costituzione economica. Dal punto di vista economico, la proprietà significa l’interruzione di domande per il consenso in particolari effetti comunicativi. Dal punto di vista del diritto, la proprietà è definita come un diritto soggettivo, in Germania nell’Art. 903 906 del Codice Civile e nell’Art. 14 della Costituzione. E Sebbene siano strettamente interconnessi, una transazione economica non può essere identificata con un contratto legale. Le transazioni e i contratti non solo soltanto due facce della stessa medaglia, ma fenomeni sociali distinti (Teubner 1998). La costituzione economica in quanto tale può essere compresa come un gioco linguistico, con una particolare doppia struttura, sotto il controllo della *distinction directrice* di un meta codice. Ma il gioco linguistico non si rafforza in un sistema sociale indipendente con i suoi propri atti linguistici, strutture e confini. Piuttosto forma quella che si può chiamare una “istituzione vincolante” nella quale il diritto e l’economia sono strettamente accoppiati strutturalmente e si irritano reciprocamente in modo permanente. Si sviluppa perciò

⁶ Qui troviamo la spiegazione per l’importante ipotesi di Kumm che la legge costituzionale (transazionale) deve legittimarsi per via di principi costituzionali interni e non solo per mezzo di procedure. Kumm non è capace di spiegare, però, come questi principi, da parte loro, si legittimino. Ciò richiede il ricorso alle pratiche riflessive nel sistema sociale stesso. La rimozione di paradossi per mezzo di una costituzione riprende qui il suo effetto: Kumm 2010, 214 sgg.

una sorta di “bilinguismo” che richiede sforzi continui di “traduzione”.

La *Plain Money Reform* trasformerebbe i programmi costituzionali sia nel diritto sia nell’economia. Nel contesto economico, riformulerebbe i principi pubblici della creazione di denaro da parte delle banche centrali: verso quali finalità le banche centrali dovrebbero dirigere la creazione di denaro? Per combattere l’inflazione o per limitare coazioni eccessive alla crescita? Nel contesto del diritto, trasformerebbe i principi legali della costituzione economica: sotto un regime *Plain Money Reform*, la creazione di denaro delle banche private sarebbe economicamente incostituzionale e non semplicemente illegale.

In sintesi, la *Plain Money Reform* andrebbe fino in fondo nella costituzione capillare dell’economia globale. In tutti e tre gli aspetti, corrisponde alla definizione di costituzione, precedentemente definita. Primo: la riforma adempie a funzioni costituzionali, costitutive e in particolare limitative. Secondo: prende parte alla doppia riflessività del sistema economico e del diritto, emanando regole di governo per la creazione di denaro. Terzo: assoggetta le attività delle banche centrali e commerciali al meta codice ibrido della costituzione economica, trasformando sia i programmi costituzionali economici sia quelli del diritto.

5. Le politiche del costituzionalismo societario

5.1. Costituzionalizzazione statale?

Un costituzionalismo societario che mira ad una autonomia estesa dei sottosistemi sociali, implica un’ampia de-politicizzazione della società (Brunkhorst 2007, 76 sgg.; Wahl 2010, 240 sgg.)? Se così fosse, non sarebbe un problema politico esplosivo la costituzionalizzazione dell’economia realizzata a mezzo della *Plain Money Reform*? Per entrambe le domande, la risposta definitiva è, sì e no. Come già affermato, le costituzioni societarie sono fenomeni paradossali. Non sono parte della costituzione politica della società, ma allo stesso tempo sono temi di primaria rilevanza politica. Il paradosso può essere risolto con l’aiuto di una doppia interpretazione del politico. Esso è compreso in una molteplicità di modi (Christodoulidis 2007, 191 sgg.), ma qui il doppio significato del politico (*le politique* – il politico, e *la politique* – la politica) è inteso così. Primo, con “la politica” si intende la politica istituzionalizzata: il sistema politico del mondo degli Stati. In relazione a questa nozione, le sotto costituzioni sociali “prendono distanza”: richiedono una ampia autonomia contro la costituzione politica. E in relazione alla partecipazione del sistema politico, nel processo delle sub-costituzioni sociali, è richiesta una particolare “restrizione politica”. Secondo, il concetto può anche indicare il politico nella società al di là della politica istituzionalizzata. Può indicare, in altri termini, la politicizzazione dell’economia stessa e di altre sfere sociali; la politica di riflessione sulla identità sociale dei sistemi sociali implicati. Da questo punto di vista, le costituzioni sociali particolari sono altamente politiche, ma al di là dello Stato (Kjaer 2010, 33 sgg.).

Torniamo alla riforma. Jefferson richiese fin dal 1813 che «il diritto di emettere denaro fosse ritirato dalle banche e ridato al popolo» (Ford 2010). Ma chi era il

“popolo” quando si trattava di denaro? Come poteva la creazione di denaro essere ri-attribuita al popolo? Dopo tutto quello che è stato detto, la risposta può soltanto essere che la creazione di denaro dipende dalla sfera pubblica, sebbene non nel dominio dello Stato. Siamo obbligati ad assoggettare la creazione di denaro al controllo statale? No. Dobbiamo renderla alla sfera pubblica? Sì. Per sfera pubblica in questo contesto non si intende una sfera intermedia tra Stato e società (Ridder 1975). Una definizione accurata del “pubblico” richiede oggi che la distinzione pubblico/privato, come mezzo per delimitare settori sociali, venga decostruita e simultaneamente ricostruita entro ciascuno di questi settori sociali (Teubner 2008; 1998). La creazione di denaro è chiaramente una tra le più importanti funzioni pubbliche dell’economia. Dipende dalla infrastruttura pubblica del sistema economico. È un bene pubblico. La creazione di denaro è una componente genuina della costituzione economica, perché prende parte nel determinare la funzione pubblica dell’economia. Ne consegue che la creazione di denaro vada rimossa dalle banche commerciali – private e orientate al profitto – e riportata al monopolio della istituzione pubblica, sebbene non statale, della banca centrale. Perché la costituzione politica non dovrebbe assumere il controllo nel compito di regolare le strutture interne delle sub-sfere sociali, come una concezione costituzionale pluralista affermerebbe, richiedendo però la supremazia della costituzione politica sulle altre sotto costituzioni (Joerges e Rodl 2009)? Ne abbiamo già discusso prima nel contesto della regolazione interna o esterna. Ora il problema emerge come un aspetto della teoria democratica, in quanto rendicontazione collettiva di politiche democratiche nei confronti della società. Se in definitiva il più grande privilegio della sovranità democratica è quello di garantire una costituzione alla società, perché allora favorire l’auto-costituzionalizzazione dei settori sociali e non imporla politicamente? Possiamo soltanto alludere alla risposta. Le moderne strutture sociali di base rendono necessario ri-definire la relazione tra rappresentazione, partecipazione e riflessione. Nella società funzionalmente differenziata, la costituzione politica non può adempiere la funzione di definire i principi fondamentali degli altri sottosistemi senza causare una de-differenziazione problematica – come è accaduto in pratica nei regimi totalitari del ventesimo secolo (Thornhill 2008, 188 sgg). Nella modernità la società può essere costituzionalizzata solo in modo tale che ogni sotto-sistema agisca riflessivamente per sviluppare i suoi propri principi costituzionali e questi non possono essere prescritti dalla politica. Questa riflessività decentrata è necessaria poiché le *maiores partes* non rappresentano più il tutto, mentre le *minores partes* partecipano proprio come accadeva nella vecchia società. La società moderna, invece, osserva la partecipazione e la rappresentazione come identiche e, allo stesso tempo, le abolisce. Dobbiamo rinunciare al concetto che, nello Stato, la politica rappresenti la società e che le altre sfere sociali – persone o sub-sfere – vi partecipino. Nessun sotto-sistema, neppure la politica, può rappresentare l’intera società. Invece, è caratteristico della condizione di sviluppo che «sistemi psichici e sociali debbano elaborare i loro processi riflessivi di selezione strutturale – processi del pensare i pensieri, o di amare l’amore, ricercare nelle ricerche, regolare la regolazione, finanziare l’uso del denaro o potenziare il potere» (Luhmann 1997, 372). La loro legittimazione democratica deve, perciò, avvenire in relazione alla società come un tutto – sebbene non debba procedere attraverso i canali

della politica istituzionalizzata. Ciò corrisponderebbe all'idea del primo Habermas che, dopo una fondamentale critica al parlamentarismo, chiedeva di mettere alla prova il potenziale democratico dei processi sociali al di fuori delle politiche istituzionalizzate (questa intuizione sembra poi essersi persa con l'ultimo Habermas (1992). Lo spazio non mi permette di andare oltre (Bred 2006). Deve bastare puntare alla partecipazione del pubblico nei processi decisionali dei regimi privati transnazionali. Per esempio la *Convention di Aarhus* ha avuto un certo impatto dichiarando tre principi di partecipazione pubblica: 1) accesso all'informazione; 2) partecipazione pubblica in procedure decisionali; 3) accesso alla giustizia in questioni ambientali. La collaborazione agli apparati amministrativi di regimi pubblici e privati deve perciò essere «integrata nella creazione di forme d'azione nel substrato sociale, cioè, nella stessa economia globale (e non nel suo sistema politico, cioè nella comunità internazionale degli Stati. In modo simile, i processi decisionali (negli apparati legislativi, esecutivi e giuridici) e di discussione (nelle sub-politiche globali) debbano essere accoppiati strutturalmente gli uni agli altri, così possa essere istituita l'importante dualità teoretico-democratica delle sfere spontanee e organizzate della creazione delle costituzioni sociali» (Fischer-Lescano e Renner 2010).

5.2. *All'ombra della politica*

Lo Stato non dovrebbe prescrivere la costituzione all'economia e ad altri sottosistemi sociali, ma dovrebbe produrre irritazioni costituzionali. Come è già stato detto, la politica istituzionalizzata, insieme ad altri attori – in particolare attori civili e societari – deve esercitare pressioni esterne massicce al fine di indurre cambiamenti nei circuiti capillari del ciclo dei pagamenti. Questa sarebbe la giusta divisione del lavoro. I sistemi sociali hanno le migliori possibilità costituzionali dove possono sviluppare le loro costituzioni all'ombra della politica. Questa formulazione è simile alla posizione adottata da Grimm (2009) che lascia al costituzionalismo societario una possibilità limitata di successo solo “all'ombra del potere pubblico”. Rimangono però differenze rilevanti nel riconoscere la primazia alla politica istituzionalizzata. In questo contesto, Renner ha proposto che la costituzione economica non vada concepita solo come capace di collegare l'economia e il diritto, ma piuttosto come un accoppiamento strutturale trilaterale di economia, diritto e politica (Renner 2010). In effetti esistono numerosi accoppiamenti strutturali tra la politica istituzionalizzata, l'economia e il diritto, per esempio il sistema della tassazione o la *lobbying* delle organizzazioni economiche. In modo tipico, però, queste non vengono concentrate nelle cosiddette “istituzioni vincolanti” come è invece per le costituzioni (in comparazione con tutti gli altri accoppiamenti strutturali). Se osserviamo da vicino come la politica agisce nelle costituzioni economiche, allora possiamo vedere che non esiste veramente alcun accoppiamento trilaterale, ma piuttosto due insiemi di accoppiamenti bilaterali: uno nella relazione tra economia e diritto, che coinvolge le istituzioni a cui prima ci riferivamo, la proprietà, il contratto, la competizione e la valuta; e l'altro nel diritto e nella politica che coinvolge la giurisprudenza e le sentenze costituzionali. Nella relazione politica/economia gli accoppiamenti strutturali esistenti non sono così stretti da

assumere la qualità d'istituzioni vincolanti. Gli interventi politici costituzionalmente rilevanti non sono mai direttamente agiti come una conversione di potere in denaro, ma invece sono quasi sempre performati indirettamente attraverso il sistema del diritto e per mezzo di atti legislativi. E anche questi non creano il legame permanente tipico della istituzionalizzazione di costituzioni, ma soltanto uno occasionale che è disciolto nuovamente per mezzo del dis-acoppiamento dell'economia dalla politica. Gli interventi politici nella costituzione economica, che davvero esistono, non debbono essere perciò concepiti, come operazioni genuine di una istituzione vincolante, ma piuttosto come impulsi costituzionali esterni.

Gli impulsi più importanti provenienti dalla politica, sono rilasciati durante l'atto fondativo della costituzione rilevante, ma solitamente trasmessi dal sistema del diritto. Istituire una costituzione finanziaria richiederebbe impulsi politici che dovrebbero operare a modo loro entro la struttura dell'economia. Generalmente un'economia autonoma richiede un sistema politico forte. La condizione mafiosa nella Russia del dopo 1989, offre un'ampia illustrazione degli effetti negativi che si hanno quando una economia capitalista è introdotta da un "big bang" senza i vincoli dello Stato di diritto. Fino ad ora la politica transnazionale ha reagito più convincentemente quando è stato realizzato, nel momento della crisi finanziaria, un coordinamento internazionale di misure di "primo aiuto". Da questo punto di vista, possiamo concludere che le costituzioni sociali sono imposte politicamente. Però la ricostruzione interna degli impulsi politici, è decisiva per il funzionamento agevolato di una specifica costituzione. Senza quegli impulsi, le irritazioni costituzionali della politica e della società scompaiono. Ma è pure vero che senza di essi non esiste la possibilità di una trasformazione sostenuta della costituzione economica. Non è tanto la "grande decisione", il mitico atto fondativo, ad essere rilevante per l'esistenza di una costituzione, quanto piuttosto «catene di atti comunicativi di lungo periodo, legate le une alle altre, dell'ancoraggio riuscito di una costituzione intesa come "autorità più alta"» (Vesting 2009, 613). Le decisioni politiche irritanti potrebbero essere assorbite in modo tale da venire incanalate nei capillari del ciclo di pagamento. Solo allora una specifica costituzione può "attivarsi" oltre la sua validità formale. L'impulso politico limita se stesso all'atto di formazione e ai cambiamenti fondamentali; sopra e oltre ciò, in relazione alla politica, è richiesta una elevata autonomia costituzionale. La frase "all'ombra della politica" ha un significato ulteriore. Il costituzionalismo societario dipende sempre dal diritto: il diritto, da parte sua, dipende dal monopolio fisico che la politica ha del potere. Le sanzioni economiche e sociali, da sole, non sono sufficienti per stabilizzare le norme costituzionali. Anche la *Plain Money Reform* richiede sanzioni giuridiche politicamente sostenute per proibire in termini di falsificazioni, la creazione non autorizzata di denaro da parte delle banche commerciali e per replicare con strategie di evitamento (Huber e Robertson 2000, 38 sgg.). Questo sostegno politico, però, non trasforma la costituzione economica in una costituzione statale. Sono solo gli strumenti del potere statale che il diritto media, depoliticizza e mette a disposizione della costituzione economica. In ogni caso, l'ombra deve rimanere un'ombra. È essenziale una forte autonomia delle banche centrali in relazione alla politica. Vanno esclusi interventi politici arbitrari nelle decisioni concrete relative alla creazione di denaro. L'indipendenza politica delle banche centrali è, perciò, un requisito di rilevanza costi-

tuzionale (Binswanger 2006; Huber e Robertson 2000). Il motivo per cui i giochi di potere della politica istituzionalizzata vanno esclusi dalla creazione di denaro, è il pericolo acuto di inflazione derivante dalla tentazione politica di lungo termine, in particolare, della politica democratica: «dove i governi democratici possiedono poteri politici illimitati rispetto al denaro, è impossibile resistere a pressioni inflazionistiche» (Hayek 1978, 22 sgg.). Insolitamente questa osservazione di Hayek è corretta, anche se la conclusione che ne trae, cioè che la creazione di denaro va completamente privatizzata, non lo è.

5.3. Politicizzare l'economia

Di contro, la politicizzazione della economia è ai primi posti nell'agenda del costituzionalismo societario. Prima abbiamo osservato la dinamica politica rilasciata nel mercato per mezzo della politicizzazione delle preferenze dei consumatori e della ecologizzazione della *governance* aziendale. Con il monopolio sulla creazione di denaro, le banche centrali esercitano un ruolo politico importante. Politicizzare l'economia significa riflettere intensamente sulle conseguenze sociali relative alla estensione o alla limitazione dell'offerta di denaro, riflessione intrapresa dalla scienza, dal pubblico generale, dai consumatori e dalle aziende, che sfocia nelle decisioni delle banche centrali. È qui si discute animatamente e, in definitiva, si decide se, in una situazione concreta, le coazioni alla crescita rilasciate dalla creazione di denaro sono eccessive o meno. Non è possibile far dipendere la decisione politica sul sottomettere o meno il sistema finanziario a una terapia limitante, da motivi privati di profitto. La possono solo decidere le banche centrali, orientandosi attraverso un riferimento esclusivo al sistema monetario e alla sua compatibilità con l'intera società. Chiaramente le banche centrali prendono decisioni politiche di grande portata rispetto alla creazione di denaro. Ma non diventano con ciò parte del sistema politico. Non partecipano alla produzione di potere e del consenso, necessari per decidere in modo collettivamente vincolante. Neppure sono parte del ciclo di potere della politica, che corre dal pubblico, attraverso il parlamento, l'amministrazione, i gruppi di interesse e, di nuovo, ritornando al pubblico. La loro posizione può essere comparata invece a quella delle corti costituzionali – che stanno proprio al vertice gerarchico del sistema del diritto – che sono responsabili di prendere decisioni altamente politiche senza però diventare parte del sistema politico⁷. “Guardiani della costituzione”, questa è la metafora appropriata. E proprio come le assemblee e le corti costituzionali sono le guardiane della costituzione politica, così le banche centrali e le corti costituzionali

⁷ Dove sono fortemente dipendenti dalla politica, esse però si trasformano in istituzioni ibride. Perciò le banche centrali praticano una duplice politica. La loro promessa di politiche riflessive indipendenti è contraddetta dal fatto che sono invischiate nei giochi di potere del sistema politico. Sono simili perciò alle corti costituzionali politicizzate che esistono comunemente dove la separazione di potere non è sufficientemente sviluppata.

sono i guardiani della costituzione economica. E le loro politiche costituzionali richiedono un alto grado di autonomia.

I banchieri centrali, quando prendono le decisioni *lege artis*, tendono a presentarsi come esperti apolitici, strettamente legati al mandato. È nondimeno ovvio che le banche centrali prendono decisioni genuinamente politiche nel sistema economico. Le decisioni che riguardano la creazione di denaro non possono essere ridotte a una implementazione direttamente tecnocratica di calcoli aritmetici. Le banche centrali hanno una fortissima discrezionalità politica; sono esposte al rischio di grandissima incertezza; si basano sulle giustificazioni deliberative davanti al pubblico e sono responsabili per la correttezza delle loro decisioni. Questo è il contenuto eminentemente politico dei processi riflessivi nell'economia, che bilancia le relazioni tra la funzione sociale e il contributo all'ambiente. Per tali motivi, una politica monetaria indipendente dalla politica istituzionalizzata, deve essere trasparente e rendicontabile. Ancora una volta il *tabù* non deve essere rotto (Ladeur 1992). Nessun intervento arbitrario da parte del sistema politico! Anche se questo sistema dispone di una legittimazione democratica più elevata. L'autonomia delle banche centrali relativamente alla politica, è una pre-condizione necessaria della riuscita della *Plain Money Reform*. A fianco dei tradizionali poteri esecutivo, legislativo e giudiziario, le banche centrali agiscono come un potere "monetativo" (*monetative*), come l'istituzione costituzionale del sistema economico. Qui si rivela il significato di una costituzione finanziaria autonoma che deve controllare la sua logica e non può, a dispetto del suo elevato carattere politico, essere elaborata dalla politica istituzionale. Questo è un principio di separazione societaria e non politica, del potere. Mentre le decisioni riguardanti la creazione di denaro sono di esclusiva prerogativa delle banche centrali, la problematica relativa a come il profitto generato da quella creazione debba essere usato, è chiaramente una questione del sistema politico. Se queste somme piuttosto importanti (accresciute sino ad oggi dalle banche commerciali senza alcun *quid pro quo*) debbano essere pagate al tesoro, rese disponibili al sistema bancario, o utilizzate per finanziare tagli alle tasse o guadagni individuali, non è un problema per le banche centrali, ma per i processi politici (Binswanger 2006, 147). Le dinamiche di impulsi politici esterni e le politiche interne della "costituzione capillare", sono una conseguenza non automatica di imperativi funzionali. Si sviluppano soltanto in fasi di crisi, a loro volta causate da coazioni alla crescita eccessiva. Questi sono i "momenti" costituzionali: quando le energie sociali si attiveranno in modo così intenso che la catastrofe sarà avvertita. Da un punto di vista storico, è chiaro che la Grande Depressione del 1929 fu uno di questi momenti. Allora gli Stati nazione furono posti di fronte a una decisione costituzionale: abolire l'autonomia dell'economia, mediante una politica totalitaria di tipo comunista o fascista, o inaugurare il *New Deal* e il *welfare state*, quali costituzionalizzazioni limitative delle economie nazionali. E oggi? La crisi bancaria del 2008 è rilevante? È abbastanza minacciosa da portare a un nuovo momento costituzionale, oggi dell'economia globale, capace di auto-limitarsi mediante una costituzione globale finanziaria? O ancora non abbiamo "toccato il fondo"? Lo svanire della crisi annuncerà il ritorno globale delle vecchie tossico dipendenze, intrattabili con le cure di prelievo degli Stati nazione?

(Traduzione di Riccardo Prandini)

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Ackerman, B. A.
2000 *We the People: Transformations*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.
- Amstutz, M.
2001 *Evolutorisches Wirtschaftsrecht: Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft*, Baden-Baden: Nomos.
- Ayres, I. e John B.
1992 *Responsive Regulation: Transcending The Deregulation Debate*, New York, Oxford University Press.
- Backer, L. C.
2009 *Governance Without Government OR Government Without a State?: Gunther Teubner on Complications of Unmooring Corporate Governance From Corporate Law*,
<http://lcbackerblog.blogspot.com/2009/06/gunther-teubner-oncomplications-of.html>.
- Behrens, P.
2000 *Weltwirtschaftsverfassung*, 19 «Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie», pp. 5-27.
- Binswanger, H. C.
2006 *Die Wachstumsspirale: Geld, Energie und Imagination in der Dynamik des Marktprozesses*, Marburg, Metropolis.
2009 *Vorwärts zur Mässigung: Perspektiven einer nachhaltigen Wirtschaft*, Hamburg, Murmann.
- Braithwaite, J.
1982 *Enforced Self-regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, 80 «Michigan Law Review», pp. 1466- 1507.
- Bredt, S.
2006 *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen: Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Brunkhorst, H.
2007 *Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft: Global Rule of Law, Global Constitutionalism und Weltstaatlichkeit*, in Mathias Albert and Rudolf Stichweh (ed.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit*. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 63-108.
- Calliess, G-P.
1999 *Prozedurales Recht*, Baden-Baden, Nomos.
- Calliess, G-P. e Peer Z.
2010 *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*, Oxford, Hart.
- Christodoulidis, E.
2007 *Against Substitution: The Constitutional Thinking of Dissensus*, in Martin Loughlin and Neil Walker (ed.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, New York, Oxford

- University Press, 189-208.
- Creutz, H.
2002 *Vollgeld und Grundeinkommen*, 133, «Zeitschrift für Sozialökonomie», 14-19.
- Derrida; J.
1992 *The Other Handing: Reflections on Today's Europe*, Bloomington, Indiana University Press; ed. or. *L'autre cape, suivi de la démocratie ajournée*, Paris, Les éditions de minuit, 1991; trad. it. *Oggi l'Europa, l'altro capo, seguito da La democrazia aggiornata*, edizione italiana a cura di Maurizio Ferraris, Milano, Garzanti, 1991.
- Fischer-Lescano, A. e Renner M.
2010 *Europäisches Verwaltungsrecht und Völkerrecht*, in Jörg P. Terhechte (ed.) *Verwaltungsrecht in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos.
- Fischer-Lescano, A. e Teubner, G.
2004 *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in «Michigan Law Journal of International Law», 25, pp. 999-1045; trad. it. *Scontro tra regimi: la vana ricerca di unità nella frammentazione del diritto globale*, in G. Teubner *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili* (a cura di Riccardo Prandini) Roma, Armando, 2005, pp. 139-190.
- 2006 *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt, Suhrkamp.
- Fisher, I.
1997 [1935] *100% Money*, London, Pickering & Chatto.
- Foerster, H.
1981 *Observing Systems*, Seaside, Cal., Intersystems Publications; trad. it. *Sistemi che osservano*, Roma, Astrolabio, 1987.
- Foucault, M.
1976 *Räderwerke des Überwachens und Strafens: Ein Gespräch mit J.-J. Brochier*, in Michel Foucault (ed.) *Mikrophysik der Macht*. Berlin: Merve, 31-47; trad. it. *Microfisica del potere*, Torino, Einaudi, 1977.
- Frankford, D. M.
1994 *The Critical Potential of the Common Law Tradition: Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory by David Sciulli*, in «Columbia Law Review», 94, pp. 1076-1123.
- Freyberger, H. J., Wolfgang Schneider and Rolf-Dieter Stieglitz
2002 *Kompodium. Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin*, 11, Basel, Karger.
- Gallie, W. B.
1956 *Essentially Contested Concepts*, «Proceedings of the Aristotelian Society», 56, pp. 167-198.
- Graziani, A.
2003 *The Monetary Theory of Production*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Grimm, D.
2009 *Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den*

- Bedeutungsschwund der Staatsverfassung?*, in Matthias Herdegen, Hans Hugo Klein, Hans-Jürgen Papier and Rupert Scholz (ed.), *Staatsrecht und Politik. Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*. München: 67-81.
- Gunningham, N. e Rees J.
1997 *Industry Self-Regulation: An Institutional Perspective*, in «Law and Policy», 19, pp. 363- 414.
- Habermas, J.
1992 *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, Cambridge, Polity Press.
- Hayek, F. A.
1978 *Denationalization of Money: An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies*, London, Institute of Economic Affairs.
- Hoffmann-Riem, W.(ed)
2001 *Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Huber, J.
2009) *Geldordnung II: Reform der Geldschöpfung. Vollgeld-Konzept und Seigniorage Reform*, <http://www.soziologie.uni-halle.de/huber/docs/geldordnung-ii-reform-der-geldschoepfung-durch-vollgeld-mai-09.pdf>.
- Huber, J.e Robertson J.
2000 *Creating New Money: a Monetary Reform for the Information Age*, London, New Economics Foundation.
- Jefferson, T.
1813 *Thomas Jefferson to John Wayles Eppes, June 24, 1813. The Works of Thomas Jefferson in Twelve Volumes. Federal Edition*, in Paul L. Ford (ed.), *The Thomas Jefferson Papers*.
- Joerges, C. e Rödl, F.
2009 *Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II: Die kollisionsrechtliche Form einer legitimen Verfassung der postnationalen Konstellation*, in Graf-Peter Callies, Andreas Fischer-Lescano, Dan Wielsch and Peer Zumbansen (ed.): *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*. Berlin, De Gruyter, pp. 765-778.
- Karavas, V.
2006 *Digitale Grundrechte: Zur Drittwirkung der Grundrechte im Internet*, Baden-Baden, Nomos.
- Kjaer, P. F.
2010 *The Metamorphosis of the Functional Synthesis: a Continental European Perspective on Governance, Law and the Political in the Transnational Space*, in «Wisconsin Law Review», pp. 101-147.
- Kleist, H. V.
2005 *Michael Kohlhaas: A Tale from an Old Chronicle*, New York, Melville.
- Kumm, M.
2010) *The Best of Times and the Worst of Times: Between Constitutional*

- Triumphalism and Nostalgia*, in Petra Dobner and Martin Loughlin (ed.) *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford, Oxford University Press, 201-219.
- Ladeur, K-H.
- 1984 *'Abwägung'- Ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts. Von der Einheit der Rechtsordnung zum Rechtspluralismus*, Frankfurt, Campus.
- 1992 *Die Autonomie der Bundesbank: Ein Beispiel für die institutionelle Verarbeitung von Ungewißheitsentscheidungen*, 3 Staatswissenschaften und Staatspraxis, 486-508.
- 2006 *Methodische Überlegungen zur gesetzlichen "Ausgestaltung" der Koalitionsfreiheit*, 131 Archiv des öffentlichen Rechts, 643-667.
- Ladeur, K-H. e Viellechner, L.
- 2008 *Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte: Zur Konstitutionalisierung globaler Privatrechtsregimes*, 46 Archiv des Völkerrechts, 42-73.
- Lindahl, H.
- 2007 *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*, in Martin Loughlin and Neil Walker (ed.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford, New York, Oxford University Press, 9-24.
- Locke, R., Quin F. e Brause A.
- 2006 *Does Monitoring Improve Labour Standards? Lessons from Nike*, Corporate Social Responsibility Initiative, Working Paper 24. John F. Kennedy School of Government, Harvard University.
- Luhmann, N
- 1973 *Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems*, 12 Der Staat, 1-22, 165-182.
- 1983 *Individuum und Gesellschaft*, 39 Universitas, 1-11.
- 1984 *Der Staat als historischer Begriff*, in Marcel Storme (ed.): *Mijmeringen van een Jurist*, Antwerpen: Kluwer, 139-154.
- 1988a *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 1988b *Grenzen der Steuerung*, in N. Luhmann (ed.), *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp, 324-349.
- 1989 *Zwei Seiten des Rechtsstaates*, in: *The Institute of Comparative Law in Japan* (ed.), *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today*. Tokyo, Chuo University Press, 493-506.
- 1990 *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 1990a *Steuerung durch Recht? Einige klarstellende Bemerkungen*, 11 Zeitschrift für Rechtssoziologie, 137-160.
- 1990b *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, in «Rechtshistorisches Journal», 9, pp. 176-220; trad. it. *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. Zagrebelsky, et. al. (a cura di) *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996.
- 1995 *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press; ed. or. *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*; Frankfurt, Suhrkamp, 1984; trad. it. *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, Bologna, il Mulino, 1990.
- 1996 *Zeit und Gedächtnis*, 2 Soziale Systeme, 307-330.

- 1997 *The Representation of Society Within Society*, 35 *Current Sociology*, 101-108.
- 2000 *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 2004 *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press.
- Miegel, M.
- 2010 *Exit - Wohlstand ohne Wachstum*, Berlin, Propyläen.
- Ming-Sung, K.
- 2009 *Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship Between Global Administrative Law and Global Constitutionalism*, 10 *San Diego International Law Journal* 439-467.
- Ogus, A. L.
- 1995 *Rethinking Self-Regulation*, 15 *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 97- 108.
- Polanyi, K.
- 1944 *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*, New York, Beacon; trad. it, *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 1974.
- Prandini, R.
- 2010 *The Morphogenesis of Constitutionalism*, in Martin Loughlin and Petra Dobner (ed.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford, Oxford University Press, 309-326.
- Preuss, U. K.
- 2010 *Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Promising Concept?*, in: Martin Loughlin and Petra Dobner (ed.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford, Oxford University Press, pp. 23-46.
- Renner, M.
- 2010 *Zwingendes transnationales Recht: Elemente einer Wirtschaftsverfassung jenseits des Staates*, Baden-Baden, Nomos.
- Ridder, H.
- 1975 *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- Rinken, A.
- 2002 *Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen*, in Gerd Winter (ed.): *Das Öffentliche heute. Kolloquium zu Ehren von Alfred Rinken*. Baden-Baden, Nomos, pp. 7-74.
- Robertson, J.
- 2009 *National and International Financial Architecture: Two Proposals. Memorandum*, in (ed.) *Inquiry into the Banking Crisis. Evidence Submitted to The House of Commons Select Committee on the Treasury*.
http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/treasury_committee/tc0708pn85.cfm,
- Rosa, H.
- 2005 *Beschleunigung: Die Veränderung der Temporalstrukturen in der Moderne*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 2005 *The Speed of Global Flows and the Pace of Democratic Polics*, in «New Political Science», 27, pp. 445-459.
- Rühl, G.
- 2007 *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, in E. Gottschalk, R. Michaels, G.

- Rühl and J.von Hein (ed.), *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge, Cambridge University Press, 153-183.
- Schäfer, H-B. e Lantermann, K.
 2006 *Choice of Law from an Economic Perspective*, in J. Basedow e T.Kono (ed.), *An Economic Analysis of Private International Law*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 87-118.
- Schepel, H.
 2005 *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Oxford, Hart Publishing.
- Schneiderman, D.
 2008 *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schumpeter, J. A.
 1934 *The Theory of Economic Development*, Cambridge, Mass, Harvard University Press; trad. it. *Teoria dello sviluppo economico*, Firenze, Sansoni, 1977.
- Sciulli, D.
 1992 *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press.
 2001 *Corporate Power in Civil Society: An Application of Societal Constitutionalism*, New York, New York University Press.
- Senf, B.
 2009 *Bankgeheimnis Geldschöpfung*, <http://www.monetative.de/wpcontent/uploads/bernd-senf-bankgeheimnis-geldschopfung-apr-09.pdf>,
- Spencer Brown, G.
 1972 *Laws of Form*, New York, Julian Press.
- Stichweh, R.
 2007 *Einheit und Differenz im Wissenschaftssystem der Moderne*, in Jost Halfmann and Johannes Rohbeck (ed.), *Zwei Kulturen der Wissenschaft -revisited*. Weilerswist, Velbrück, pp. 213-228.
- Streck, W.
 2009 *Re-Forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford, Oxford University Press.
- Teubner, G.
 1998 *After Privatisation? The Many Autonomies of Private Law*, in «Current Legal Problems», 51, pp. 393-424; trad. it. *Dopo la privatizzazione: il ritorno dei conflitti politici nei private governments* in Id. *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Napoli, La città del sole, 1999.
 1998 *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies*, in «Modern Law Review», 61, pp. 11-32.
 1999 *Eigensinnige Produktionsregimes: Zur Ko-evolution von Wirtschaft und Recht in den varieties of capitalism*, 5 *Soziale Systeme*, pp. 7-25.
 2003 *Global Private Regimes: Neo-spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?*, in: Karl-Heinz Ladeur (ed.) *Globalization and Public*

- Governance*, Oxford, Oxford University Press, 71-87; trad. it. *Regimi privati globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome*, in G. Teubner *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili* (edizione e traduzione italiana a cura di Riccardo Prandini) Roma, Armando, 2005, pp. 57-78.
- 2004 *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory?*, Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School, in Christian Joerges, Inger-Johanne Sand and Gunther Teubner (ed.), *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford, Hart, pp. 3-28; trad. it. *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale stato-centrica*, in G. Teubner *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili* (edizione e traduzione italiana a cura di Riccardo Prandini) Roma, Armando, 2005, pp. 105-138.
- 2008 *State Policies in Private Law? Comment on Hanoch Dogan*, in «The American Journal of Comparative Law», 56, pp. 835-844.
- 2009 *The Corporate Codes of Multinationals: Company Constitutions Beyond Corporate Governance and Co-Determination*, in Rainer Nickel (ed.), *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond, Patterns of Supranational and Transnational Juridification*. Oxford, Hart, pp. 261-276.
- Teubner, G. e Karavas V.
- 2003 <http://www.CompanyNameSucks.com> *Drittwirkung der Grundrechte gegenüber 'Privaten' im autonomen Recht des Internet*, in Wolfgang Hoffmann-Riem and Karl-Heinz Ladeur (ed.) *Innovationsoffene Regulierung des Internet*. Baden-Baden, Nomos, pp. 249-272.
- Thornhill, C.
- 2008 *Towards a Historical Sociology of Constitutional Legitimacy*, in «Theory and Society», 37, pp. 161-197.
- Tully, J.
- 2007 *The Imperialism of Modern Constitutional Democracy*, in Neil Walker and Martin Loughlin (ed.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford, Oxford University Press, pp. 315-338.
- Vesting, T.
- 2009 *Politische Verfassung? Der moderne (liberale) Verfassungsbegriff und seine systemtheoretische Rekonstruktion*, in Graf-Peter Callies, Andreas Fischer-Lescano, Dan Wielsch and Peer Zumbansen (ed.), *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin, De Gruyter, pp. 609-626.
- Wahl, R.
- 2010 *In Defence of 'Constitution'*, in Martin Loughlin and Petra Dobner (ed.), *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford, Oxford University Press, pp. 220-244.
- Walker, N.
- 2008 *Post-Constituent Constitutionalism: The Case of the European Union*, in Martin Loughlin and Neil Walker (ed.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, pp. 247-268.

- Walter, C.
2001 *Constitutionalizing (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, in «German Yearbook of International Law», 44, pp. 170-201.
- Weiler, J. H.
1999 *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Weiler, J. H. e Wind M. (ed)
2003 *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Wielsch, D.
2009 *Die epistemische Analyse des Rechts: Von der ökonomischen zur ökologischen Rationalität in der Rechtswissenschaft*, «Juristenzeitung» 64, pp. 67-76.
- Zarlenga, S. A.
2002 *The Lost Science of Money*, Valatie, N.Y., American Monetary Institute.