

PROCEDURA, TECNICA, POLITICA. LA NUOVA GOVERNANCE ECONOMICA: ANALISI DI UN PROCESSO COSTITUENTE EUROPEO TRA IDEOLOGIA E MATERIALITÀ*.

di Luigi Sica**

2

Sommario. 1. Prospettive di assorbimento della *governance* economica europea all'interno dell'ordinamento eurounitario. 2. La reazione intergovernativa alla crisi dell'eurozona: i fondi salva-Stati e il *fiscal compact*. 3. Il custode della Costituzione monetaria: il ruolo della BCE tra economia politica e politica economica. Autonomia e indipendenza. 4. Il custode della Costituzione monetaria: il ruolo della BCE tra economia politica e politica economica. Gli interventi. 5. Il ruolo della BCE tra costruttivismo e spontaneismo: scontro latente ed esplicito tra due identità profonde del progetto europeo. 6. Legittimazione tecnocratica vs legittimazione politica? La caratterizzazione ideologica della Costituzione europea in senso materiale a cavallo tra gli Stati e l'Unione. 7. Dalla proprietà al lavoro, dal lavoro al credito: il fondamento materiale della Costituzione europea a cavallo tra gli Stati e l'Unione.

1. Prospettive di assorbimento della *governance* economica europea all'interno dell'ordinamento eurounitario.

Vinto dai torpori natalizi e per lo più distratto dalla incipiente campagna elettorale, il dibattito pubblico italiano, a cavallo tra la fine del 2017 e l'inizio del 2018 è parso – sebbene spronato da alcuni pregevoli spunti¹ – per lo più indifferente rispetto ad una scadenza che probabilmente avrebbe meritato un'attenzione più diffusa.

A norma dell'articolo 16 del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (il cd. *fiscal compact*), infatti, «al più tardi entro 5 anni

* *Sottoposto a referaggio*

** Dottore di ricerca di Diritto dell'economia e tutela delle situazioni soggettive, Università degli studi di Napoli Federico II.

¹ Ci si riferisce a *L'appello: superare il Fiscal compact per un nuovo sviluppo europeo* a firma di una serie di importanti personalità del mondo economico apparso su *Economia e Politica* il 7 dicembre del 2017. L'appello svolge una acuta analisi in ordine agli effetti economici che le misure di austerità hanno prodotto sul perdurare della crisi, prima, e sul raffreddamento della crescita, poi. In particolare si evidenzia la necessità di 1) scorporare gli “investimenti pubblici dal computo del disavanzo”; 2) individuare una diversa procedura di calcolo del “PIL potenziale” e di accertamento degli scostamenti; 3) modificare il riferimento al valore del 60% come livello-obiettivo dei debiti pubblici, comprensibile, forse, all'inizio degli anni '90, quando il valore medio dei debiti pubblici degli Stati della Comunità europea oscillava, appunto attorno a quel valore, ma che risulta incomprensibile oggi che il valore di quella media ha superato il 90% del PIL.

dall'entrata in vigore del trattato stesso, sulla base dell'esperienza maturata in sede di attuazione, sono adottate sulla base del Trattato sull'Unione Europea e sulla base del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, tutte le misure necessarie per incorporare il [...] trattato nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea". Essendo il trattato internazionale entrato in vigore il 1° gennaio 2013, con l'anno nuovo si poneva la questione di fare i conti con la norma dell'articolo 16 e di decidere se e come trasfondere nel complesso ordinamentale dell'Unione europea il *fiscal compact in primis* e tutti quegli accordi pattizi che avevano costituito parte importante della risposta dell'Europa alla crisi degli anni '10. La sfida per le Istituzioni europee dunque è diventata, in questa fase, quella di riportare nell'alveo del diritto eurounitario tutto il complesso normativo della *governance* economica europea.

Come è noto, quella profonda riforma del sistema della *governance* economica europea che, sulla spinta della crisi dei debiti sovrani, è stata articolata a partire dal 2011 si è sviluppata su un triplice piano. Il primo piano è stato quello dell'ordinamento dell'Unione Europea, con una serie di atti normativi tipici di rango primario, come i regolamenti del *six pack*, del *two pack* o il regolamento che istituisce il Meccanismo europeo di Stabilità finanziaria. Il secondo piano è stato quello del diritto internazionale pattizio, con una serie di trattati stipulati tra una parte numericamente e politicamente significativa degli Stati dell'Unione: il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria (cd. *fiscal compact*) e il Trattato che ha istituito il Meccanismo europeo di stabilità (uno dei tre fondi salva-Stati, come si vedrà in seguito). Il terzo piano sul quale si è articolata la risposta europea è stato dominato dalla attività della Banca centrale europea che, muovendosi sul sottile crinale tra politica monetaria e politica economica, ha strutturato una inedita cornice istituzionale di intervento nell'economia dell'eurozona; questo intervento si è sviluppato probabilmente anche al di là della lettera degli stessi Trattati istitutivi (si pensi alla stagione delle lettere di indirizzo ai governi da parte della Bce, alla politica del "*whateverittakes*" e al *quantitative easing*). Quest'ultima modalità di risposta, fortemente incardinata nella tradizione funzionalista propria del processo di realizzazione dell'integrazione europea, ha incontrato, per quanto riguarda le politiche monetarie non convenzionali, l'opposizione di istituzioni pubbliche e di settori importanti del dibattito politico in alcuni importanti Stati europei, *in primis* in Germania (Fdp, Afd, CSU parte della CDU e *Bundesbank*), ma ha tuttavia trovato sempre copertura

e legittimazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Al di là delle iniziative normative eurounitarie e della prassi operativa delle BCE, resta il fatto che una serie di passaggi decisivi per la ristrutturazione delle procedure della *governance* economica e monetaria europea non è avvenuta (per lo più) nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione Europea. Dai salvataggi dei paesi prossimi ad una crisi debitoria (come Grecia, Portogallo, Spagna), al rafforzamento della procedura di controllo multilaterali dei bilanci pubblici, così come pure la presa d'impegno degli Stati contraenti di inserire nei rispettivi ordinamenti nazionali regole stringenti sull'equilibrio di bilancio, le risposte degli Stati alla crisi hanno, nel merito, reso più strutturate le interdipendenze continentali (altra cosa chiaramente è valutarne la plausibilità sul piano politico), ma hanno anche messo in crisi quel modello comunitario che era stato, almeno fino alla grande crisi, il più efficace strumento di integrazione². Le cause dell'affermazione di questa "Europa intergovernativa", su un tema cruciale come quello della risposta continentale alla crisi dei debiti sovrani, sono state molteplici: necessità di un intervento immediato, avanti al precipitare della situazione finanziaria di alcuni Stati obiettivo, di forti e repentine operazioni speculative; la coincidenza solo parziale tra Stati membri dell'Unione europea ed eurozona (con la significativa eccezione del Regno Unito); ma anche una certa incapacità della Commissione Barroso di gestire il processo, unita alla volontà dei Governi di limitare i poteri di intervento del Parlamento europeo. Per quanto riguarda i piani di salvataggio, poi, non è da sottovalutare la volontà dei Governi dei Paesi creditori di una gestione e di un controllo sostanzialmente diretti delle risorse pubbliche con cui si andavano a puntellare i bilanci pubblici degli Stati prossimi ad una crisi debitoria.

Era, tuttavia, piuttosto naturale che, finita la fase emergenziale e avviatosi il processo che dovrebbe – salvo colpi di scena – portare fuori dall'Unione europea il Regno Unito, la

² In questo senso la ristrutturazione dei meccanismi di *governance* economica europea di fronte alla crisi dei debiti sovrani può essere parzialmente sovrapposta ad altre vicende nelle quali lo sviluppo di una disciplina sostanziale continentale si era manifestata sul piano del diritto internazionale generale – e dunque su un piano intergovernativo – per essere poi sussunta nell'ambito del diritto comunitario prima ed eurounitario poi. Si pensi in particolare alla disciplina comune sul diritto d'asilo, nata con la Convenzione di Dublino del 1990 e poi, avvenuta la comunitarizzazione del terzo pilastro a seguito del trattato di Amsterdam, trasfusa nel Regolamento UE n. 604/2003; su questi profili, più recentemente M. A. Gliatta, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei richiedenti protezione internazionale*, in *federalismi.itn*. 3/2017. In questo caso appare chiaro come l'intervento intergovernativo, svolto sul piano del diritto internazionale generale, sia stato reso necessario dalla mancanza di competenze in capo all'allora Comunità, competenze che poi sono state attivate nella forma di una ampissima recezione del trattato internazionale e della trasfusione del suo contenuto in un atto secondario dell'Unione.

Commissione e il Parlamento europeo avrebbero provato a riguadagnare quel protagonismo perso nei confronti sia degli Stati che della BCE.

In questo senso la Commissione il 6 dicembre del 2017 ha presentato un pacchetto composito di proposte volte ad «approfondire l'Unione economica e monetaria dell'Europa».

Nello specifico la proposta si articola essenzialmente attorno a quattro elementi: 1) l'istituzione, nell'ambito del diritto dell'Unione, di un *Fondo monetario europeo* che superi e incorpori il Meccanismo europeo di stabilità; 2) l'incorporazione nell'ordinamento dell'Unione del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria; 3) il potenziamento del bilancio europeo, da attuarsi con l'elaborazione di strumenti idonei a supportare le riforme strutturali degli Stati membri e a svolgere funzioni di stabilizzazione economica con il mantenimento degli investimenti nei casi di grandi *shock* asimmetrici³; 4) l'individuazione, già possibile alla stregua dell'attuale formulazione dei Trattati istitutivi, di un c.d. *Ministro dell'Economia e delle Finanze europeo* che, che presieda l'Eurogruppo e, riunendo tutte le competenze in materia, sieda, a partire dal prossimo mandato, nella Commissione europea con rango di vicepresidente. Sulla base di questo schema generale, la Commissione ha presentato: 1) una proposta di Regolamento volto a costituire un Fondo monetario europeo che assuma la funzione di gestire le crisi debitorie e, in prospettiva, le crisi bancarie degli Stati dell'Unione, andando a sostituire il precedente Meccanismo europeo di stabilità; 2) una proposta di Direttiva volta ad integrare nell'ordinamento dell'Unione la disciplina sostanziale del c.d. *fiscal compact* così come stabilizzatasi nella prassi attuativa, anche in adempimento a quanto disposto dall'articolo 16 dello stesso Trattato;

Si apre, come è evidente, una partita importante per l'assetto complessivo della *governance* economica e monetaria europea, considerando anche che, da oggi alle elezioni europee previste per il maggio del 2019, verosimilmente le Istituzioni e gli Stati membri avranno formalizzato un accordo di massima sulle Prospettive finanziarie e sulle linee fondamentali del *Quadro finanziario pluriennale*⁴ e i Governi avranno provveduto ad individuare il

³ A. Quadro Curzio, *Da Bruxelles un progetto troppo fragile*, in *il Sole 24 ore*, 9 dicembre 2017.

⁴ Come è noto l'accordo sulle Prospettive finanziarie e il Quadro finanziario pluriennale rappresentano la cornice complessiva di medio-lungo termine all'interno della quale vengono poi approvati i singoli bilanci annuali dell'Unione europea. «L'adozione delle Prospettive finanziarie [...] viene operata, a decorrere dal 1988, mediante la conclusione di Accordi interistituzionali tra il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, allo scopo di assicurare, nei limiti delle risorse proprie, l'ordinato andamento delle spese

successore di Mario Draghi alla guida della BCE, il cui mandato scade nell'ottobre del 2019.

Le pagine che seguono ripercorreranno il tragitto che, attraverso la crisi, ha portato gli Stati e le Istituzioni europee a ristrutturare radicalmente i meccanismi della *governance* economica, prima al di fuori dell'ordinamento eurounitario, poi, probabilmente, in futuro, nell'ambito di esso.

Quello che si descriverà è un processo costituente⁵ che struttura in forme nuove e nell'ambito di competenze inedite l'ordinamento sovranazionale e, nel contempo, ristruttura pesantemente gli ordinamenti degli Stati nazionali. Questo processo costituente – come si vedrà – ha una sua ideologia e una sua materialità. L'ideologia è quella fuga dalla politica che sarà definita come *legittimazione tecnocratica*: sostituzione delle decisioni politiche con moduli procedimentali o operativi nell'ambito di una concezione anticonstruttivista e antivolontarista degli ordinamenti giuridici. La materialità del processo costituente è identificabile invece – come si vedrà nelle pagine finali – con la sostituzione della sovranità del lavoro con la sovranità del credito.

2. La reazione intergovernativa alla crisi dell'eurozona: i fondi salva-Stati e il *fiscal compact*.

Probabilmente non è peregrino riepilogare sommariamente in questa sede quali interventi sono stati posti in essere a livello europeo per fronteggiare la crisi dei debiti sovrani, a partire dall'inizio della crisi greca, nei primi mesi del 2010 fino, ad ultimo, alla presentazione del pacchetto di riforme da parte della Commissione nel dicembre del 2017. Questi interventi volti alla c.d. *sostenibilità delle finanze pubbliche* hanno seguito tre direttrici.

Le prime due hanno riguardato, rispettivamente, la sostenibilità delle finanze pubbliche dei

dell'UE e di migliorare la procedura di adozione del Bilancio annuale. Con i detti Accordi interistituzionali, gli Organismi europei citati riconoscono che ciascuno degli importi stabiliti rappresenta un massimale annuo di spesa per il Bilancio generale dell'UE e si impegnano a rispettare i diversi massimali di spesa nel corso di ciascuna delle corrispondenti procedure di bilancio [...]. La procedura di adozione delle prospettive in parola prevede un'intesa all'unanimità tra i 27 [oggi 28] capi di Stato e di governo”, in questo senso L. Strianese, *Lagovernancedi bilancio: attori e procedure*, in L. Di Renzo e R. Perrone Capano (a cura di), *Diritto della finanza pubblica europea*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2008, pp. 102-103.

⁵ Di “processo costituente europeo” parla tra gli altri A. Patroni Griffi, *L'Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del Diritto costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico Europeo Rassegna on-line*, gennaio 2015.

paesi vicini ad una crisi debitoria (quello che si potrebbe chiamare il *modello controllo della patologia*) e quelle di tutti i paesi dell'eurozona, annualmente e indipendentemente dalle possibili situazioni di difficoltà finanziaria (quello che si potrebbe chiamare *controllo della fisiologia*). Il terzo tipo di intervento ha riguardato l'insieme di misure poste in essere dalla BCE.

La prima direttrice è rappresentata fundamentalmente dalla creazione e dalla istituzionalizzazione dei c.d. *fondi salva-Stati*. Il modello è noto: per evitare l'insolvenza di alcuni Stati vicini ad una crisi debitoria o comunque con finanze pubbliche di problematica tenuta, sono stati varati dei piani di salvataggio, ad opera di tutti gli altri Stati dell'eurozona, finanziati con risorse pubbliche riconducibili agli Stati stessi, erogate o garantite in proporzione ai rispettivi PIL.

L'obiettivo perseguito era quello di non creare turbolenze nei mercati finanziari e nell'economia reale della zona euro, da una parte, impedendo l'insolvenza di uno Stato membro dell'Unione monetaria, dall'altra, permettendo un ordinato disimpegno delle istituzioni finanziarie private che, nel decennio precedente, avevano investito nei titoli del debito pubblico degli Stati periferici della zona euro.

Questi ultimi presentavano fondamentali non particolarmente tetragoni (notevoli dimensioni del debito e crescita flebile), di conseguenza i rispettivi titoli promettevano rendimenti più alti della media dell'Eurozona, tuttavia i loro debiti pubblici parevano agli investitori comunque sufficientemente garantiti dalla partecipazione alla moneta unica.

In particolare, come è noto, notevole risultava l'esposizione delle istituzioni finanziarie di quei paesi centrali della zona euro – soprattutto delle banche tedesche – che negli anni avevano investito gli enormi *surplus* commerciali accumulati dai rispettivi sistemi produttivi nei titoli del debito pubblico dei paesi periferici dell'Unione monetaria. Salvare le finanze pubbliche degli Stati periferici vicini ad una crisi debitoria (*controllo della patologia*) e fare in modo che altre consimili crisi fossero nel futuro meno probabili attraverso il potenziamento della procedura di controllo multilaterale dei bilanci e l'adozione del principio di pareggio del bilancio da parte degli ordinamenti nazionali (*controllo della fisiologia*) significava dunque anche salvare il sistema bancario europeo, *in primis* le espostissime banche dei paesi centrali dell'eurozona.

I salvataggi sono avvenuti – come è noto – attraverso un sistema di prestiti da parte di vari fondi, puntellando con risorse pubbliche, provenienti dagli altri Stati della zona euro, i

bilanci dei paesi più pericolosamente indebitati. Il prestito veniva erogato a fronte della firma di un *memorandum* di intesa negoziato tra lo Stato creditore e la cosiddetta *Troika* (Commissione europea, BCE e FMI) e successivamente approvato dagli Stati creditori. I *memorandum* di intesa hanno contenuto misure di austerità estremamente gravose, volte a privatizzare patrimonio pubblico, liberalizzare ampi settori di mercati prima regolati, ma soprattutto tagliare la spesa sociale e le retribuzioni nel pubblico impiego, favorire – anche attraverso la disarticolazione dei sistemi di tutela del lavoro subordinato – una svalutazione reale dei salari, essendo ormai divenuta impossibile, con la moneta unica, la svalutazione monetaria.

Il primo strumento messo in campo in questo senso è stato il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, creato con il Regolamento europeo n. 407/2010, con una dotazione di 60 miliardi di euro, per far fronte alla prima manifestazione della crisi del debito greco. Contestualmente, lo stesso Consiglio ECOFIN del maggio 2010, varava il Fondo Europeo di Stabilità finanziaria, avente la forma giuridica di società di capitali di diritto lussemburghese, con capacità di autofinanziamento sui mercati, da realizzarsi attraverso l'emissione di obbligazioni per un valore ben più alto rispetto alla stessa dotazione del MESF.

Nel febbraio del 2012, i diciassette membri dell'eurozona stipulavano un trattato internazionale che istituiva il Meccanismo europeo di Stabilità, vera e propria organizzazione internazionale con un *Consiglio dei governatori*, composto dai Ministri delle finanze degli Stati⁶.

Il secondo ordine di strategie posto in essere – quello che si è chiamato il *controllo della fisiologia* – è consistito nel rafforzamento dei meccanismi di sorveglianza multilaterale sui bilanci degli Stati della zona euro, potenziando e cadenzando le procedure già introdotte con il Patto di stabilità e crescita (regolamenti del *two pack* e del *six pack*) e stipulando il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria (cd. *fiscal compact*): un trattato internazionale concluso tra tutti gli Stati

⁶ Sui cc.dd. fondi salva-Stati si veda, nell'ambito dell'amplissima bibliografia: G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 128 ss.; R. Dickman, *Governance economica europea e misure nazionali per l'equilibrio dei bilanci pubblici*, Jovane, Napoli 2013, p. 73 ss.; G. L. Tosato, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2012; G. Napolitano, *Il meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2012.

dell'Unione ad esclusione di Regno Unito e Repubblica Ceca.

Come è agevole constatare, le risposte alla crisi in questo ambito sono state sia intergovernative (i Trattati) che eurounitarie (i Regolamenti). Se le misure attinenti ai piani di salvataggio miravano ad affrontare le situazioni di patologia della finanza pubblica degli Stati membri, su questo secondo versante di intervento si mirava a regolamentare la dimensione della fisiologia, sulla scia di quello che era stato il progetto dell'Unione economica e monetaria da Maastricht in poi.

Le novità principali che ha conosciuto l'ordinamento eurounitario, in questo campo, hanno riguardato l'implementazione del modulo procedimentale (il cd. *semestre europeo*) di controllo sui bilanci pubblici e il potenziamento dei meccanismi sanzionatori in caso di mancata osservanza da parte degli Stati degli esiti prescrittivi delle suddette procedure. Questi due elementi che hanno strutturato una vera e propria procedura di bilancio dei singoli Stati avanti al Consiglio e alla Commissione europea, parallela a quella che, dagli albori del costituzionalismo, avviene avanti ai Parlamenti nazionali.

Al di fuori dell'ordinamento eurounitario, poi, il sistema è chiuso da due norme di comune matrice convenzionale contenute nel *fiscal compact*: la prima, una sorta di *patto di sindacato*, impone agli Stati firmatari di sostenere, in sede di procedura di controllo multilaterale dei bilanci, le proposte della Commissione; la seconda mira ad ancorare il sistema così delineato agli ordinamenti nazionali, imponendo agli Stati aderenti l'introduzione del principio del pareggio di bilancio nei rispettivi ordinamenti con *disposizioni vincolanti o di natura permanente*, di rango preferibilmente costituzionale⁷.

⁷ Che la necessità di trasfondere le norme del Trattato riguardanti l'introduzione del pareggio di bilancio negli ordinamenti interni comportasse l'obbligo di una modifica costituzionale è smentito, oltre che dal tenore lessicale della disposizione in questione, anche e indirettamente dalla pronuncia del *Conseil constitutionnel* francese che, con la sentenza n. 653 del 9 agosto 2012, afferma che dalla stipula del cd. *fiscal compact* non deriva l'obbligo dell'introduzione del pareggio di bilancio in Costituzione. L'argomento secondo il quale l'ordinamento francese, a differenza di quello italiano, avrebbe potuto evitare l'introduzione in costituzione del principio del pareggio di bilancio in quanto avrebbe avuto a disposizione, per ottemperare all'obbligo derivante dal *fiscal compact*, lo strumento della legge organica non regge. Anche l'Italia infatti avrebbe ben potuto modificare la Costituzione inserendo nel testo di essa la possibilità di una legge rafforzata che disciplini l'intera procedura di bilancio (cosa che poi, in realtà, è avvenuta con la legge n. 243 del 24 dicembre del 2012) cui demandare anche la definizione dei vincoli sostanziali del bilancio, senza inserirli invece direttamente in Costituzione. La differenza tra i due modelli (principio del pareggio del bilancio in Costituzione o regola del pareggio in una legge rafforzata) non costituisce un bizantinismo: ugualmente vincolante nei confronti della ordinaria legge di bilancio la legge rafforzata non avrebbe, neanche indirettamente consacrato un principio costituzionale, con tutto ciò che ne deriva ad esempio in termini di possibilità di esercizio dei controlimiti o in sede, ad esempio, di inevitabile bilanciamento con altri principi costituzionali. In questo senso alcune pronunce della Corte costituzionale importanti, sebbene isolate, come ad esempio la sentenza n. 10 del 2015 rappresentano episodi significativi. Sulla giurisprudenza costituzionale francese si veda R. Casella, *Il consiglio costituzionale francese e il trattato sul Fiscal compact*, in *Forum dei*

Non appare affatto peregrina la ricostruzione, sulla quale si tornerà in seguito, di chi ha analizzato la *governance* europea di bilancio, almeno negli aspetti sopra menzionati, come una fuga procedimentale dalla democrazia. Almeno da un punto di vista ideologico, l'Europa, incapace di strutturare una volontà politica propria che si sostanzia in una politica economica e di bilancio, da Maastricht in poi, avrebbe scelto la strada della legittimazione procedurale delle decisioni comuni in materia finanziaria. *I parametri* avrebbero dovuto rendere superfluo il *costruirsi di una volontà politica comune*.

La legittimazione procedurale – rispetto dei parametri e meccanismi di controllo di quel rispetto – avrebbero dovuto sostituire una legittimazione democratica difficile da costruire⁸.

3. Il custode della Costituzione monetaria: il ruolo della BCE tra economia politica e politica economica. Autonomia e indipendenza.

La terza linea d'intervento è quella riconducibile all'attività svolta dalla BCE.

La BCE si può dire sia stata, tra le Istituzioni europee, la vera e, per taluni versi, inaspettata protagonista del decennio che si sta per chiudere.

Lontana dai circuiti della responsabilità politica, essa si è trovata ad agire in un vuoto di potere e in esso ha costruito e ridefinito prepotentemente le proprie funzioni all'interno del quadro politico e ordinamentale dell'Europa. Il motivo di questo suo ampio margine di manovra è da ricercarsi probabilmente proprio nella sua irresponsabilità e nella sua

Quaderni costituzionali, 26 ottobre 2012; si veda anche A. Saitta, *Fiscal compact tra Trattati Costituzione e politica*, in *Rivista Aic*, n. 4/2017. Sulla non obbligatorietà di una riforma costituzionale in adempimento del cd. *fiscal compact* si veda anche M. Villone, *L'Europa: terra di diritti, crisi, diseguaglianze*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna on-line*, giugno 2015: "la costituzionalizzazione è solo una delle possibilità, richiamata a mo' di esempio. Il che è anche abbastanza ovvio, potendo darsi almeno in astratto il caso di un paese partecipe del patto e sprovvisto di una formale costituzione rigida. Comunque, mai la costituzionalizzazione avrebbe necessariamente dovuto tradursi nell'irrigidimento di uno specifico principio di pareggio di bilancio. Sarebbe bastato introdurre nella gerarchia delle fonti costituzionalmente definite un qualsiasi tipo di legge organica, senza specificazioni di contenuto. Il ricorso alla stessa legge avrebbe poi soddisfatto la richiesta di stabilità. Forse, sarebbe addirittura bastato qualche intervento ben diretto sui regolamenti parlamentari, senza alcuna innovazione costituzionale". Come si vedrà in seguito, la proposta di inserire il principio del pareggio di bilancio in Costituzione era presente nella lettera di indirizzo del Presidente della BCE al Governo Italiano. Per il resto la bibliografia sul tema dell'introduzione del pareggio di bilancio in costituzione è vastissima: si veda a titolo di esempio G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 92 ss., R. Dickman, *Governance economica europea e misure nazionali per l'equilibrio dei bilanci pubblici*, Jovene, Napoli 2013.

⁸ È la tesi espressa da J. Habermas, *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2012, *passim*, il testo citato è tratto dalla prefazione alla Prefazione.

autonomia che le hanno permesso di sviluppare le proprie competenze in materia di politica monetaria probabilmente anche oltre le proprie funzioni così come delineate dai Trattati. L'origine dell'autonomia e dell'indipendenza della BCE rispetto ai Governi e alle Istituzioni europee può essere rintracciata genealogicamente nello stesso *milieu* ideologico degli analoghi processi di autonomizzazione di altre banche centrali⁹: quella reazione monetarista al keynesismo, affermatasi all'inizio degli anni '80, che ha voluto le Banche centrali garanti della stabilità della moneta e non più finanziatrici degli Stati in un regime di *fiat standard*¹⁰.

Mentre le altre banche centrali ridefinivano il proprio statuto in termini di accentuazione dell'autonomia e dell'indipendenza soprattutto rispetto ai governi e alle politiche di sostegno dei disavanzi pubblici (si pensi, per quanto riguarda il caso italiano al divorzio tra Banca d'Italia e Tesoro), la BCE nasceva direttamente e radicalmente autonoma e indipendente dalle Istituzioni europee e dai Governi nazionali.

Occorre tuttavia sottolineare come il rapporto tra la Banca centrale e il potere politico si presenti in maniera qualitativamente diversa tra ordinamento Europeo e ordinamenti nazionali.

Mentre tutte le altre Banche centrali vedono i propri rapporti con il potere politico definiti da norme di rango legislativo, la BCE vede il proprio statuto garantito dalle stesse norme dei Trattati¹¹. La conseguenza è chiara: mentre negli ordinamenti nazionali l'autonomia e l'indipendenza della Banca centrale sono revocabili in astratto da una semplice decisione parlamentare e con le regole ordinarie del procedimento legislativo, nel caso dell'ordinamento eurounitario questo non avviene.

⁹ Si veda sul tema del rapporto tra indipendenza della banca centrale e lotta all'inflazione J. M. Buchanan e R. E. Wagner, *La democrazia in deficit. L'eredità politica di lord Keynes*, Armando editore, Roma, 1997, p. 142: "consideriamo il ruolo dell'autorità monetaria che assume una posizione di moneta scarsa, non prendendo in considerazione le rimostranze pubbliche e lo sgomento dei suoi sostenitori politici. Essa può mantenere questa posizione solo finché, e nella misura in cui, il suo isolamento istituzionale è protetto. La sua posizione deve essere fortemente moderata che le autorità politiche possono, se spinte in tal senso, modificare la costituzione monetaria effettiva, imponendo regolamentazioni specifiche o al limite abolendo l'indipendenza della stessa autorità monetaria".

¹⁰ Si veda O. Chessa, *Concorrenza indipendenza della banca centrale e pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016.

¹¹ In questo senso, come sottolinea O. Chessa, *La costituzione della moneta, cit.*, p. 284, l'indipendenza della BCE configura pienamente il modello di banca centrale indipendente propria del programma della *Constitutional Political economy* e della scuola della *Publicchoice*: "visto che la sua indipendenza è affermata nel trattato e quindi garantita anche rispetto al potere legislativo (sia di quello dell'Unione Europea, sia quello legislativo degli Stati membri dell'Eurozona). L'indirizzo cui deve essere rivolto il governo della moneta è dunque fissato da una fonte normativa che non è nella disponibilità del legislatore democratico o che non lo è se non a condizioni particolarmente gravose".

La fonte stessa (i Trattati) che investe di competenza gli organi rappresentativi, fonda anche lo *status* della BCE. L'autonomia della banca centrale, nel caso dell'ordinamento dell'UE, è sullo stesso piano *costituzionale* della rappresentatività diretta o indiretta delle altre Istituzioni¹².

4. Il custode della Costituzione monetaria: il ruolo della BCE tra economia politica e politica economica. Gli interventi.

Il primo intervento della BCE, rilevante per quanto riguarda le finanze pubbliche¹³, può essere considerato il *Security Market Program*, un programma di acquisto dei titoli di Stato, prima rivolto a Grecia, Portogallo e Irlanda (2010), poi esteso a Spagna e Italia (agosto 2011)¹⁴. Tuttavia, la centralità della BCE nella risoluzione della crisi dei debiti sovrani è parsa evidente nel settembre del 2011, quando i mezzi di informazione italiani e spagnoli rivelarono che i rispettivi Governi erano stati destinatari di due *lettere* firmate congiuntamente dal presidente della BCE e dai rispettivi governatori delle banche centrali. Le *lettere*, inviate il 5 agosto, nel pieno della bufera finanziaria che si era abbattuta sui titoli dei due Stati, con una corrispondente impennata del differenziale di rendimento con

¹² Si veda G. Repetto, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso della BCE*, in G. Azzariti (a cura di), *La responsabilità politica nell'epoca del maggioritario e nella crisi della statualità*, Giappichelli, Torino, 2005, 298: “non si coglierebbe la vera *ratio* distintiva dell'ordinamento del SEBC e della BCE rispetto a quello delle singole banche nazionali, se non si ponesse mente al fatto che, tali garanzie di indipendenza, invece di essere disciplinate, come in quei casi, in via legislativa ordinaria, talvolta addirittura integrate da elemento convenzionali come nel caso della Banca d'Italia, risultano invece nell'ordinamento comunitario dettagliatamente regolamentate da fonti di livello primario come il trattato stesso o lo Statuto SEC-BCE”; e ancora poco oltre “la BCE, a differenza di quanto succede negli ordinamenti interni, non subisce la pressione derivante dal rischio di una modifica su base legale”.

¹³ Si intende in questa sede il concetto di “rilevanza degli interventi” della BCE non tanto in relazione agli effetti macroeconomici ma piuttosto in rapporto agli effetti istituzionali degli stessi. In questo senso, anche prima degli interventi di cui si parla nel corpo del testo, la BCE aveva posto in essere misure non convenzionali di contrasto alla crisi (una corposa diminuzione del tasso di interesse e le misure di c.d. “sostegno rafforzato al credito”) ma questi interventi si erano rivolti quasi esclusivamente al sistema bancario. Gli interventi successivi al 2010 invece riguardano direttamente o indirettamente il sostegno alle finanze pubbliche; si veda S. Cesaratto, *L'organetto di Draghi. Seconda lezione: la Bce, la crisi e il raddoppio del bilancio (2008-2011)*, in *Economia e politica*, n. 1/2013.

¹⁴ La misura tuttavia non è giustificata dalla BCE come sostegno alle finanze pubbliche degli Stati ma piuttosto come strumento di trasmissione della politica monetaria, in quanto nella sostanza un alto rendimento dei titoli di Stato genera, nella sostanza, un effetto spiazzamento degli investimenti produttivi, e in particolare in quella determinata fase una stretta creditizia, in questo senso S. Cesaratto, *op. cit.*

*ibundtedeschi*¹⁵, contenevano veri e propri programmi di governo con misure specifiche di finanzia pubblica e misure volte genericamente a ristrutturare in chiave liberista i sistemi economici e gli ordinamenti nazionali.

Nel caso Italiano, la missiva chiedeva al Governo italiano di adottare misure volte ad aumentare la concorrenzialità dei mercati, con ampie liberalizzazioni dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali, e a consentire indirettamente la svalutazione reale dei salari con l'indebolimento della contrattazione collettiva nazionale e con revisione del sistema di tutela dai licenziamenti¹⁶.

Venivano, poi, le misure propriamente di finanza pubblica: taglio degli stipendi nel pubblico impiego e revisione del sistema pensionistico, introduzione delle clausole di aggiustamento automatico, con l'obbiettivo di anticipare il pareggio di bilancio al 2012 e chiudere il 2011 con un punto di disavanzo.

Non mancavano, infine, misure propriamente istituzionali: l'introduzione del pareggio di bilancio in Costituzione (un anno prima che si incominciasse a discutere di *fiscal compact*), l'abolizione di alcuni livelli amministrativi intermedi come le Province.

Oltre al merito, la missiva indicava anche il metodo: la lettera era inviata ai Governi (e non ai Parlamenti) e consigliava l'uso preferenziale ai fini dell'attuazione di quanto disposto, dello strumento della decretazione d'urgenza¹⁷. Una ristrutturazione in piena regola e in chiave neoliberista dell'economia nazionale da effettuarsi a mezzo di decreto legge.

La cosa che raramente si sottolinea, tuttavia, in riferimento a questa vicenda di storia istituzionale è il rapporto tra la *lettera*, inviata in maniera riservata il 5 agosto, e il programma di sicurezza del mercato (il *Security Market Program*), nell'ambito del quale la BCE proprio nell'agosto di quell'anno aveva iniziato a comprare proprio titoli italiani e

¹⁵ Lo *spread* era arrivato tra il 4 e il 5 agosto a toccare i 390 punti, dai 225 attorno ai quali oscillava un mese prima. M. Scacchioli, *Da Berlusconi a Monti, la drammatica estate 2011 tra spread e rischi di bancarotta*, in *La Repubblica*, 10 febbraio 2014.

¹⁶ In questo senso la richiesta di riforma del mercato del lavoro – una richiesta che in una maniera o nell'altra è stata rivolta a tutti gli Stati più esposti sul piano debitorio – è volta a strutturare dei rapporti di lavoro più favorevoli alla parte datoriale anche nella speranza che questo squilibrio possa provocare una diminuzione dei salari reali e di conseguenza un aumento di competitività degli Stati. Si veda proposito J. E. Stiglitz, *L'Euro. Come una moneta comune minaccia il futuro dell'Europa*, Einaudi, Torino, 2017, p. 21: “i paesi in crisi non hanno potuto ridurre i tassi di cambio, cosa che avrebbe incentivato le esportazioni rendendole più convenienti. Di conseguenza, stando alla *Troika*, per recuperare competitività dovevano ridurre i prezzi e i salari e ristrutturare le rispettive economie allo scopo di renderle più efficienti”.

¹⁷ Ampia descrizione di quella vicenda istituzionale in G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 84 ss.

spagnoli¹⁸. Le *lettere* in questione, dunque, hanno costituito un vero e proprio atto di indirizzo, totalmente atipico, che la BCE ha prodotto nei confronti dei Governi italiano e spagnolo. Un indirizzo politico che è andato ad esercitarsi nell'ambito di un preciso rapporto di responsabilità: ristrutturazione in chiave neoliberale degli ordinamenti a fronte di un intervento delle BCE sui titoli sovrani volto ad alleggerire il peso della speculazione, aumentarne la domanda e diminuirne il rendimento. In parole povere, credito a fronte di riforme.

Sebbene mai realizzatosi concretamente, altrettanto rilevante dal punto di vista della riallocazione delle funzioni di governo dell'economia può essere considerato il secondo programma della BCE volto all'acquisto di titoli di Stato, le *Outright monetary transactions*, annunciate in un comunicato stampa pubblicato il 6 settembre del 2012.

Il programma, come si diceva mai attuato, si collocava, dal punto di vista strategico, nel solco della politica della BCE che, dal celebre discorso di Mario Draghi del *whatever it takes* del luglio del 2012, mirava a porre la Banca centrale come argine ad una possibile crisi della moneta unica anche a costo di implementare, in maniera sempre più consistente, politiche monetarie non convenzionali¹⁹.

L'auspicio – peraltro realizzatosi – era che in quella fase l'annuncio di un programma di acquisto illimitato dei titoli di Stato dei paesi soggetti ad un programma di assistenza finanziaria da parte dei due fondi FEFS e MES potesse, di per se stesso, abbassare i rendimenti dei titoli.

Da un punto di vista istituzionale, l'intervento era veramente notevole. La Banca centrale rivendicava il compito di *preserve the Europe*, come diceva il Governatore: non semplicemente difendere la moneta unica, ma salvaguardare l'intero progetto politico eurounitario, un compito a metà tra quello di *lander of last resort* (sebbene con tutti i *caveat*) e quello di *custode della Costituzione*.

A prima vista, quindi, il ruolo della BCE pareva avvicinarsi a quello delle altre banche centrali, almeno nella loro funzione di prestatore di ultima istanza. Nella sostanza, tuttavia,

¹⁸ Nella settimana conclusa il 19 agosto la BCE avrebbe acquistato titoli prevalentemente italiani e spagnoli per un valore pari a 14,5 miliardi di euro, si veda *La Bce acquista altri titoli di stato per 14,2 miliardi di euro*, in *la Repubblica*, 22 agosto 2011; l'articolo in questione non è firmato. Sul SMT si veda G. L. Tosato, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2012.

¹⁹ "Nell'ambito del nostro mandato la BCE è pronta a fare di tutto per preservare l'Europa e, credetemi, sarà sufficiente", *Draghi: siamo pronti a fare tutto il necessario per salvare l'Euro. Nessun Paese uscirà da Eurozona*, in *il Sole 24 ore*, 26 luglio 2012.

il modello prefigurato nell'estate del 2012 e, poi, compiutamente realizzatosi con il *quantitative easing* restava profondamente differente, da una parte perché la BCE sarebbe intervenuta sui mercati secondari e non direttamente al momento dell'emissione dei titoli di Stato, dall'altra perché la BCE si sarebbe comunque riservata di acquistare titoli solo nell'ambito di un rigido principio di condizionalità connesso alla previa adesione dello Stato ad un piano di salvataggio nell'ambito dell'FEFS o del MES.

La BCE, insomma, sarebbe intervenuta nel concordare – o a dettare, se si considerano i rapporti di forza sostanziali – le condizioni dell'apertura di una linea di credito da parte dei fondi salva-Stati e indirettamente quindi avrebbe posto, in quella sede, anche le condizioni di accesso alle OMT.

L'altro punto istituzionalmente notevole della vicenda era la conformità almeno dubbia delle misure in questione con il diritto primario dell'UE sotto il duplice punto di vista della loro riconducibilità al concetto di politica monetaria (di competenza della BCE, a differenza della politica economica, di competenza statale) e di possibile violazione del divieto di *bail-out* di cui all'articolo 123 del TFUE.

Non era un caso – *excusatio non petita* – se nell'annunciare la svolta strategica della BCE il presidente Mario Draghi aveva esplicitamente insistito su quel complemento di limitazione *nell'ambito del nostro mandato*, conscio che la politica della BCE inaugurata con il discorso del *whateverittakes* e proseguita, fino al *quantitative easing*, con il ricorso massiccio agli strumenti non convenzionali di politica monetaria, era destinata ad aprire un solco tra Francoforte e la dirigenza tedesca: Governo federale, attori sociali e politici, Bundesbank.

La polemica, a tratti anche dura, esprimeva in maniera chiara una divergenza di interessi tra le *elites* politiche e finanziarie tedesche, intenzionate a costruire la centralità della economia e della finanza tedesca all'interno del continente anche a rischio di compromettere l'attuale assetto dell'Unione economica e monetaria, e gli interessi finanziari più compositi che si sono coagulati attorno alla presidenza della BCE, decisi invece a non deflettere dal livello di integrazione dei mercati dei capitali raggiunto con l'approdo alla moneta comune²⁰.

²⁰ Si veda E. Balibar, *Crisi e fine dell'Europa*, Bollati Boringhieri, Torino 2016, p. 259: “sarebbe del tutto sbagliato credere che esista un'armonia prestabilita tra Berlino e Francoforte, perché l'interesse dell'economia tedesca, che punta a conquistare e mettere al sicuro una posizione privilegiata sul mercato mondiale, non coincide con quello del sistema bancario di cui la Banca centrale europea, diretta da un *ex*

Forte era in Germania l'opposizione ad ogni possibile iniziativa che potesse indirettamente, attraverso l'acquisto da parte della BCE di titoli del debito pubblico dei paesi periferici dell'eurozona, trasformare l'Unione monetaria in una *Transfertunion* e porre la stessa banca centrale come *guardiana della Costituzione monetaria*.

Il conflitto non ha tardato ad approdare avanti al Tribunale costituzionale tedesco che il *guardiano della Costituzione* (della Costituzione tedesca) lo fa per mestiere e non solo per vocazione.

In questo senso, accademici, ONG, giornalisti e politici tedeschi aveva presentato ricorso avanti al *Bundesverfassungsgericht* lamentando la violazione dei propri diritti fondamentali in seguito all'omissione da parte del Governo federale dell'esperimento di un ricorso avanti alla Corte di Giustizia volto a fare annullare il programma OMT.

Il perno attorno a cui è ruotato il ricorso è stato il riferimento a quell'indirizzo della giurisprudenza costituzionale tedesca che tende a considerare ogni atto delle istituzioni europee che sia palesemente contrario al diritto del trattati come *extra vires* e, quindi, indirettamente lesivo della legge fondamentale perché appunto in grado di allocare in ambito europeo funzioni che l'ordinamento costituzionale interno non ha mai ceduto²¹. Oltre alla violazione del Trattato, elemento interpretato nel senso di cui prima come indirettamente lesivo della Legge fondamentale, il ricorso, sulla scorta della precedente giurisprudenza costituzionale tedesca, rilevava anche una lesione del principio democratico.

Per i ricorrenti, infatti, nella sostanza, ogni acquisto della BCE rappresenta indirettamente una spesa in capo al contribuente tedesco, una spesa tuttavia, non autorizzata da adeguata approvazione del *Bundestag*, organo rappresentativo e titolare del potere di bilancio. Il Tribunale costituzionale federale, in quella occasione, intimamente non insensibile gli argomenti dei ricorrenti, ma anche conscio dei dirompenti effetti sistemici che avrebbe potuto avere una pronuncia di accoglimento, decise di non decidere, anche in attesa dell'esito elezioni politiche tedesche che si sarebbero tenute nel settembre del 2013,

Goldman Sachs, è la chiave di volta (così come il moralismo aggressivo di Schäuble non è la stessa cosa del pragmatismo speculativo dell'istituzione monetaria, come si vede dagli attriti periodici tra Mario Draghi, presidente della Banca centrale europea e Jens Weidmann, presidente della *Bundesbank*)”.

²¹ La dottrina della incostituzionalità dell'atto palesemente contrario al diritto dei trattati, che può essere considerata come una originale declinazione del principio dei controlimiti si ritrova già nella sentenza Honeywell. Si veda in questo proposito anche A. Zei, *La politica monetaria della BCE ancora la vaglia del tribunale costituzionale tedesco*, in *Nomos*, n. 2/2017.

preferendo un rinvio alla Corte di Giustizia, che chiarisse i limiti delle OMT e la sua stessa compatibilità coi Trattati, al fine di poterne valutare a sua volta la compatibilità con la *Grundgesetz*. Decidendo nel giugno del 2015, quando era partita già la politica di alleggerimento quantitativo e non mai il programma OMT, la Corte di Giustizia ha dato piena copertura giuridica all'operato della BCE²². I punti su cui la Corte si è espressa sono due: primo, le OMT devono essere considerate interventi di politica monetaria e non di politica economica, di conseguenza non sono atto *ultra vires*; secondo, le OMT non costituiscono misura equivalente ad un finanziamento diretto agli Stati, vietato dall'articolo 123 TFUE.

Per quanto riguarda la prima questione la Corte di Giustizia ha ritenuto che, nel silenzio dei Trattati sulla definizione tipologica di *politica monetaria*, l'unico dato per ricavarne il concetto è quello teleologico e cioè, ex articolo 127 paragrafo 1 del TFUE, il mantenimento della stabilità dei prezzi.

Se questo è il punto di partenza, la Corte rileva che in una situazione economica straordinaria che blocca gli ordinari canali di trasmissione della politica monetaria solo delle misure non convenzionali possono essere utilizzate dalla BCE al fine di adempiere al proprio mandato.

Il Trattato, secondo l'argomentazione della Corte, affida alla Banca centrale ampi margini di esercizio di poteri impliciti coperti da una discrezionalità tecnica giurisdizionalmente insindacabile²³. Rispetto alla questione della possibile equivalenza delle OMT con un finanziamento diretto un bilancio Statale vietato dall'articolo 123 TFUE, la Corte ha ragionato con un certo realismo politico. Varrebbe, infatti, ad escludere la configurabilità della fattispecie vietata la circostanza per la quale gli acquisti sui mercati secondari nel caso di specie sarebbero finalizzati a garantire la trasmissione della politica monetaria e, fondamentalmente, sarebbero legati ad uno stringente meccanismo di condizionalità che vedrebbe la BCE aprire i cordoni della borsa solo nei confronti di Stati che vincolino le proprie politiche economiche e di bilancio al *memorandum of understanding* sottoscritto

²² Sulla sentenza della Corte di giustizia in materia di OMT si veda F. Pennesi, *Il programma OMT ed il controllo giudiziale delle Corti Supreme Europee sull'azione della BCE. Nota a sentenza della Corte di Giustizia del 16 giugno 2015, nella causa C-62/14, Gauweiler e altri vs BCE*, in *Forum dei quaderni costituzionali*, 13 gennaio 2016; G. Vosa, *Dei molteplici raccordi tra forme di organizzazione politica e tutela dei diritti nello spazio pubblico europeo: oltre la vicenda OMT*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, maggio 2017.

²³ A. Pisaneschi, *Legittimo secondo la Corte di Giustizia il piano di allentamento monetario (OMT) della BCE. Una decisione importante anche in relazione alla crisi greca*, in *federalismi.it*, 1 luglio 2015.

nell'ambito di un accordo di salvataggio ad opera dei fondi salva-Stati.

Letta in filigrana la posizione della Corte di giustizia – si diceva – è realistica: l'articolo 123 ha come scopo quello di eliminare il rischio di azzardo morale degli Stati membri dell'eurozona i quali avrebbero potuto porre in essere politiche economiche particolarmente espansive contando sull'intervento salvifico di un prestatore di ultima istanza comunitario, con effetti inflattivi sull'intera Unione monetaria.

Il meccanismo della condizionalità, tuttavia, ribalta il campo e gli stessi rapporti di forza tra Stato debitore e Banca centrale, rendendo ingiustificato il timore di azzardo morale. Il cortocircuito tra la risoluzione delle due questioni di diritto impostate nella ordinanza di remissione tuttavia appare latente ma comunque rischioso: se la BCE non è prestatore di ultima istanza perché può acquistare i titoli di Stato sul mercato secondario solo nell'ambito di meccanismi di condizionalità, questi meccanismi di condizionalità si sostanziano nella possibilità per la Banca centrale di negoziare la politica economica dello Stato indebitato. L'attribuzione di funzioni di politica economica, neppure europee ma riferite addirittura ai singoli Stati membri, negata in principio ritorna in esito con eguale vigore.

Se con le OMT la BCE aveva programmato – e mai attuato – operazioni dirette sui titoli di Stato, sebbene con acquisti sul mercato secondario, ben più rilevanti dal punto di vista della proporzione di bilancio della Banca centrale impegnata sono state le operazioni rivolte alle banche, al fine di immettere liquidità nel sistema finanziario. Queste operazioni hanno manifestato effetti indiretti anche sui titoli di Stato.

Il primo strumento, in questo senso, è rappresentato dal piano di stanziamento a lungo termine (*long term refinancing operation*). Con la LTRO la BCE proponeva alle Banche prestiti triennali, accettando in garanzia titoli di Stato.

Il secondo e più massiccio intervento è rappresentato dalla politica di alleggerimento quantitativo, il *quantitative easing*, che la BCE ha praticato a partire dal marzo del 2015. Con il *quantitative easing* la BCE prende atto del fatto che, nel perdurare della crisi economica, l'inflazione non rappresenta più di un pericolo concreto e attuale e, allineandosi alle maggiori Banche centrali del mondo (si pensi alla FED o alla Banca del Giappone), avvia una politica di acquisto di titoli nel portafogli delle banche private al fine di immettere

liquidità nel mercato finanziario²⁴.

Questa politica di acquisto ha come oggetto anche i titoli di Stato. Dal punto di vista economico, la novità introdotta dal *q.e.* rispetto alle altre precedenti politiche della BCE è il carattere attivo dell'azione della banca centrale.

Mentre in genere e in passato, ad esempio con l'LTRO, la BCE si limitava ad una posizione passiva, coprendo le richieste di liquidità che venivano delle banche private, con il *q.e.* è la Banca centrale che decide *ex ante* quanta liquidità immettere nel sistema.

Gli effetti auspicati dall'operazione sono stati molteplici: stimolare la creazione di credito, stimolare agli investimenti, generare aspettative di inflazione, deprezzare la moneta per rendere più competitive le esportazioni, mettere in sicurezza i bilanci degli istituti di credito e le finanze degli Stati²⁵.

Per venire incontro ai dubbi tedeschi, espressi anche nell'ordinanza di remissione del *BVerfG* alla Corte di giustizia nel caso OMT, il rischio dell'operazione viene ripartito: all'80% in capo alle Banche centrali nazionali e in solido per il restante 20%, con una ulteriore ripartizione interna in funzione delle quote di capitale della BCE sottoscritte dai vari Stati. In questo senso le modalità decentrate dell'operazione, almeno per quanto riguarda i titoli di Stato, la risolve in una sorta di partita di giro²⁶.

Anche sul *quantitative easing*, come sull'OMT, le forti critiche sviluppatesi in Germania sono sfociate in un ricorso avanti al Tribunale costituzionale. I ricorsi, come nel caso dell'OMT hanno ruotato attorno ai due soliti cardini argomentativi: la qualificazione degli atti della BCE attuativi del *q.e.* come atti *ultra vires* e il mancato rispetto delle prerogative del *Bundestag* in tema di spesa pubblica (gli acquisti di titoli costituirebbero indirettamente una spesa per il contribuente tedesco sul quale non si sarebbe espresso l'organo titolare della rappresentanza popolare).

Anche in questo caso, nonostante i dubbi, il *BVerfG* ha deciso di applicare lo strumento dei

²⁴ Sul tema del *quantitative easings* veda, tra gli altri, G. Luchena, *La BCE vara il programma di quantitative easing. La forza del "dittatore benevolo" e il "sonno del drago"*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, maggio 2015.

²⁵ S. Cesaratto, *L'organetto di Draghi, cit.*, appare scettico in ordine effetti del *q.e.*, in particolare rispetto alla creazione del credito che, stante la politica di tassi bassissimi della BCE, sarebbe stato un falso problema anche prima del *quantitative easing*. Resta da sottolineare che il deprezzamento dell'euro nella sostanza non è stato un fenomeno particolarmente evidente nell'ultimo triennio.

²⁶ Secondo Minenna "finendo nell'attivo della banca centrale nazionale quei titoli di Stato diventano de facto sottoposti a legge di diritto estero e quindi se il Paese membro uscisse dall'euro non potrebbe ridurne il valore ridenominandoli nella nuova valuta nazionale e poi svalutandoli ma sarebbe chiamato a restituire alla BCE il loro intero controvalore nominale in euro", in M. Minenna, *QE*, in *Forum Economia CGIL*, 2015.

controlimiti in maniera non conflittuale con l'ordinamento europeo, effettuando un rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia, per valutare della conformità delle misure al diritto eurounitario.

Il ricorso ad oggi è ancora pendente.

5. Il ruolo della BCE tra costruttivismo e spontaneismo: scontro latente ed esplicito tra due identità profonde del progetto europeo.

20

Non è questa la sede per analizzare nel dettaglio economico o giuridico la politica monetaria della BCE.

Resta, però, indubbio che la Banca centrale abbia, durante gli anni della crisi dei debiti sovrani, visto trasformare in maniera importante il proprio ruolo nell'ordinamento europeo e abbia visto crescere enormemente la propria centralità all'interno del complesso delle istituzioni.

Il risultato di questo processo, in parte condizionato dall'emergenza finanziaria, in parte attivamente voluto dalla dirigenza dell'Istituto, è stato il concentrarsi attorno alla BCE di una serie di poteri e di competenze che forse non erano stati neppure immaginati nella fase di costruzione della moneta unica.

La BCE era stata pensata a Maastricht come garante di quella ortodossia monetarista dominante all'inizio degli anni '90 che vedeva nella difesa della valuta dall'inflazione il principale compito della politica monetaria e quindi delle banche centrali; quella difesa era teleologicamente preordinata a garantire il valore dei capitali soprattutto finanziari rispetto all'erosione costituita dai processi inflattivi che avevano dominato il panorama economico degli anni '70 e dei primi anni '80. Si può dire, seguendo questo ragionamento, che le politiche monetariste delle Banche centrali all'inizio degli anni '80 siano state una delle cause del superamento dell'inflazione caratteristica degli anni '70 e la condizione ineludibile della finanziarizzazione dell'economia.

Nel quadro dell'Unione economica e monetaria, dunque, la stabilità dell'euro era funzionale a garantire l'unitarietà e la concorrenzialità dei mercati finanziari europei e, direttamente o indirettamente, anche dei mercati di beni e dei servizi.

Il principio del divieto di finanziamento dei bilanci statali e l'obiettivo istituzionale

primario della lotta all'inflazione, entrambi garantiti dai Trattati, erano e sono chiaramente preordinati a questo scopo. Almeno dal punto di vista di una interpretazione originalista dei Trattati la politica monetaria più ovvia per la BCE sarebbe stata, in ogni frangente, quella volta a mantenere il più stabile possibile la base monetaria, rimanendo passiva rispetto alle esigenze di liquidità del sistema bancario, senza alcuna tentazione di operare neppure sul mercato secondario dei titoli di Stato. Almeno da un punto di vista dell'interpretazione originalista dei Trattati, dunque, quella che potremmo chiamare *lettura tedesca* del ruolo della Banca centrale appare a prima vista piuttosto conferente e fondata.

Tuttavia la BCE opera in un contesto istituzionale che è quello proprio del funzionalismo; all'interno, cioè, di una concezione degli ordinamenti che ha visto, nella storia dell'Europa comunitaria ed unitaria, le competenze delle Istituzioni modularsi non secondo un preciso progetto iniziale ma in funzione della loro capacità di risolvere i problemi concreti che volta per volta si presentavano. Come per tanti altri fenomeni rilevanti dell'ordinamento eurounitario, il governo della crisi posto in essere dalla BCE negli ultimi 8-9 anni – per quanto inimmaginabile a Maastricht – era, è stato ed è l'unico possibile per garantire l'attuale grado di integrazione dei mercati dei capitali. In questo senso, come altre volte nel processo di costruzione dell'Europa unita, la Corte di giustizia non si è sottratta al proprio ruolo di chiusura *ex post* del sistema, fornendo copertura giuridica all'attività della BCE, come la sentenza sull'OMT chiaramente dimostra.

In prima ipotesi e destinando ad altro luogo una più attenta analisi del fenomeno, si può dire allora che sulla questione dei poteri impliciti della BCE arriva alle estreme conseguenze un conflitto latente tra due identità profonde del processo di costruzione europeo e, nel contempo, si fronteggiano due diverse concezioni delle istituzioni proprie del liberismo del secondo novecento: da una parte un'idea costruttivistica del libero mercato e dall'altra una concezione evolucionistica delle istituzioni. In questo senso, si può considerare il tema della costruzione o della spontaneità degli ordini della concorrenza e quello, in questo senso coincidente, del valore contenutistico o metodologico della concorrenza stessa come *la grande dicotomia* del neoliberismo.

Da una parte, l'idea costruttivistica delle istituzioni propria della scuola di Friburgo e della teoria della PublicChoice, dall'altra, l'idea evolucionistica delle istituzioni propria, tra gli

altri, di von Hayek e della scuola di Vienna²⁷.

La prima delle due tendenze aveva trovato la sua prima sintesi a livello nazionale in quella applicazione dell'ordoliberalismo che era stata l'economia sociale di mercato nella Germania del secondo dopoguerra.

In quell'ottica, per scongiurare il nuovo insorgere dei grandi monopoli che avevano portato direttamente al trionfo politico del nazismo o indirettamente, per opposizione, al trionfo del bolscevismo, la funzione dello Stato doveva essere quella di *costruire* e difendere un ordine economico e giuridico che fosse pienamente concorrenziale.

Indicativa l'analisi che in proposito svolge Foucault sull'ordoliberalismo tedesco: la funzione di costruzione di un ordine giuridico del mercato concorrenziale era diventato, per lo Stato tedesco uscito dalla tragedia della seconda guerra mondiale, la ragione stessa della propria legittimazione, venuta meno, con il crollo del nazismo, ogni altra fonte di legittimità fondata su una qualche missione storica del popolo tedesco²⁸.

Estendendo alla dimensione continentale l'intuizione di Foucault, si potrebbe allora, in

²⁷ Per quanto si tenda ad immaginare il neoliberalismo, soprattutto quello di area tedesca, come un corpo di teorie piuttosto omogeneo, esiste una importante divaricazione di posizioni, in particolare tra i cosiddetti ordoliberalisti della Scuola di Friburgo (Eucken, Röpke, Rüstow, Böhm, Müller-Armack) e gli autori afferenti alla Scuola di Vienna (von Mises e soprattutto von Hayek). Il tema di principale divaricazione probabilmente riguarda la funzione, la struttura e la genesi dei mercati concorrenziali. Per gli ordoliberalisti, sebbene con qualche differenza tra i singoli autori, gli ordini concorrenziali rappresentano un obiettivo che il potere pubblico deve impegnarsi a costruire, evitando soprattutto i *trust*, le intese e le concentrazioni. La concorrenza dunque è un ordine che va costruito al fine di poter conservare in capo agli individui quei margini di libertà che solo una società di piccoli produttori indipendenti può garantire. Per gli autori della Scuola di Vienna, per von Hayek in particolare, invece, la concorrenza è un metodo: attraverso un meccanismo di selezione che von Hayek chiama *catallassi* le regole di azione vengono selezionate sulla base della specifica capacità di reagire agli stimoli e risolvere i problemi. Un ordine efficiente e non oppressivo, di conseguenza, per von Hayek non può che essere un ordine spontaneo, ogni tentativo volontaristico di costruzione dell'ordine sociale è destinato al fallimento. Tuttavia il concetto di *catallassi* in von Hayek non è la stessa cosa del concetto di *mano invisibile* in Adam Smith, e il neoliberalismo viennese non è un mero ritorno al *laissezfaire* ottocentesco. Il meccanismo di selezione delle pratiche sociali, infatti, per von Hayek non produce solo regolarità statistiche, ma veri e propri complessi normativi. In questo senso si può dire che von Hayek aderisca ad un modello spontaneistico non solo dell'ordine sociale ma anche dell'ordinamento giuridico stesso. Per la esposizione più vasta e più completa dei fondamenti metodologici dell'Autore si veda il classico F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 2000; per una attenta disamina delle differenze teoriche tra i due modelli del neoliberalismo tedesco R. Mele, *L'ordoliberalismo austriaco e il liberalismo austriaco di fronte al pensiero giuridico moderno. Un contributo giusfilosofico*, I-lex, n. 21/2014.

²⁸ “Il problema con cui la Germania doveva fare i conti nel 1945 [era]: dato per ipotesi uno stato che non esiste e dato il compito di far esistere uno stato, come legittimare – in un certo senso in anticipo – questo stato futuro? Come renderlo accettabile a partire da una libertà economica destinata ad assicurare la sua limitazione e, al contempo, consentirgli di esistere? È questo il problema, la questione [...] che costituisce, se volete, l'obiettivo primario, storicamente e politicamente primario, del neoliberalismo”, M Foucault, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano, 2015, p. 94. Con limitato riferimento al passo in questione, il termine “neoliberalismo” può leggersi, in quel contesto, come sinonimo di “ordoliberalismo”. Precedentemente a pag. 81 Foucault può scrivere: “l'economia produce legittimità per lo stato”.

ipotesi, affermare che il diritto comunitario assuma la costruzione di un ordine concorrenziale del mercato (europeo) come fonte di legittimazione di un ordinamento sovranazionale, in mancanza di ogni altra legittimazione che derivi dalla (in)esistenza di una nazione o di un popolo europeo²⁹.

Dal punto di vista della politica monetaria, seguendo il ragionamento degli ordoliberalisti a cavallo tra la fine degli anni '40 e l'inizio del decennio successivo, la stabilità dei prezzi diveniva indispensabile per limitare i fenomeni inflattivi che avevano, con la loro dirompenza durante gli anni della Repubblica di Weimar, portato alla rovina i ceti medi proprietari spingendoli tra le braccia del nazismo.

Si poneva, quindi, la necessità di una Banca centrale indipendente che avesse come scopo esclusivo o prevalente la difesa di quella stabilità. Nel modello ordoliberalista infatti solo dei prezzi stabili potevano essere correttamente rappresentativi dei valori e garantire quindi il corretto funzionamento dei mercati concorrenziali³⁰.

Su questo punto di politica monetaria la riflessione della scuola di Friburgo veniva ripresa, tre decenni dopo e dall'altra parte dell'Atlantico, dalla teoria della scelta pubblica che, riflettendo invece sugli effetti dell'inflazione degli anni '70, proponeva la costituzionalizzazione dell'indipendenza della Banca centrale e l'attribuzione ad essa del compito di mantenere stabili i prezzi eliminando la possibilità per l'istituto di emissione di monetizzare i *deficit* pubblici.

Le due tendenze convergenti – quella ordoliberalista e quella della teoria della scelta pubblica – risultano pienamente realizzate nel modello dei Trattati europei e trovano il loro culmine nel Trattato di Maastricht: una Banca centrale autonoma, che abbia come primo obiettivo il controllo dei prezzi, estremamente prudente nell'immettere liquidità nel sistema,

²⁹ Sulla possibilità, invece, di poter ricostruire l'identità di un *popolo europeo* partendo da quel piano assiologico di cui sarebbero manifestazione i valori di cui all'art 2 TUE, i principi della carta di Nizza e le tradizioni costituzionali comuni si veda L. Di Majo, A. Gasparro, e M. Vittori, *L'omogeneità di valori nell'Unione Europea tra crisi economica e tutela dei diritti fondamentali: quali scenari?*, in *federalismi.it*, 15 ottobre 2014.

³⁰ In questi termini si esprime M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, cit., p. 122, con riferimento al tema dei prezzi in Eucken: "un'azione regolatrice avrà necessariamente come obiettivo principale la stabilità dei prezzi, intesa non come fissità ma come controllo dell'inflazione. Di conseguenza, tutti gli altri obiettivi, al di là della stabilità dei prezzi, non possono che essere secondari e in un certo senso adiacenti. Mai in nessun caso possono costituire degli obiettivi primari. In particolare non dovranno diventare obiettivi principali né la conservazione del potere d'acquisto, né il mantenimento del pieno impiego, né l'equilibrio della bilancia dei pagamenti". C'è da affermare, tuttavia, che, nonostante le differenze indicate in precedenza, sul tema della valenza segnaletica dei prezzi von Hayek e von Mises concordano, sebbene con minore enfasi, con gli ordoliberalisti, si veda F. Donzelli, *Introduzione a F. A. von Hayek, Conoscenza mercato, pianificazione*, il Mulino, Bologna, 1988.

prevalentemente passiva rispetto alle esigenze del sistema finanziario privato, aderente ad una concezione endogena della produzione di moneta e sufficientemente indipendente da rifuggire ogni tentazione di finanziamento dei bilanci pubblici³¹.

Se però dal punto di vista contenutistico le istituzioni dell'unione monetaria hanno risposto nella loro dimensione genetica e funzionale alla logica di quello che potremmo chiamare liberalismo costruttivista (il compito principale dell'autorità pubblica è quello di costruire un sistema solido di regole che garantiscano la concorrenza e, per i motivi che si sono visti prima, la stabilità dei prezzi) dal punto di vista procedurale esse hanno seguito una genesi tutta svolta sul piano del funzionalismo, allo stesso modo di tutta la costruzione eurounitaria.

Dalla *dichiarazione di Schuman*³² del maggio del '50 in poi, al centro del percorso costituente dell'Europa unita, più che il *progetto europeo*, ci sarebbe stato il *metodo comunitario*.

L'unità politica dei popoli del continente, martoriati e divisi da trent'anni di guerra civile europea, non si sarebbe costituita di colpo, secondo un progetto e in vista di fini prestabiliti, ma si sarebbe articolata attorno ad un meccanismo euristico di errori e aggiustamenti. Sarebbero state le esigenze e le necessità di volta in volta emergenti a modellare le istituzioni, perché i decisori politici a monte e la Corte di Giustizia a valle avrebbero selezionato, preservato e istituzionalizzato quelle risposte in grado di garantire la prosecuzione e il consolidamento dell'esperienza unitaria.

In questo senso la capacità della Corte di giustizia di fungere da elemento di chiusura autopoietica del sistema è apparsa veramente notevole, come dimostrato oggi dalla

³¹ Si è precedentemente fatto cenno alla contraddizione tra queste due identità profonde della BCE e in generale probabilmente di tutto l'ordinamento eurounitario come portato di due diversi filoni del neoliberismo europeo, il costruttivismo ordoliberalista e lo spontaneismo proprio della Scuola di Vienna. Occorre, tuttavia, fare una precisazione: in tema di politica monetaria i viennesi, e in particolare von Hayek, non avevano immaginato nulla di simile a quello che è successo in Europa con le politiche non convenzionali della BCE. Vero è che von Hayek dava molta importanza al tema della denazionalizzazione della moneta e alla necessità di disarticolare ogni rapporto tra Stati e moneta, ma nella sua ottica questo passaggio sarebbe stato possibile solo attraverso una totale de-pubblicizzazione della moneta, e non solo una sua mera de-statalizzazione. Il modello che propone von Hayek era, nella sostanza, quello di una serie di monete, tutte di emissione privata bancaria, in concorrenza tra loro, il cui valore fosse determinato esclusivamente dalla fiducia dei soggetti in capo alla banca di emissione; si veda F. A. von Hayek, *La denazionalizzazione della moneta. Analisi teorica e pratica della competizione tra valute*, Etas editore, Milano, 1976.

³² "L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto. [...] La fusione della produzioni di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, prima tappa della Federazione europea [...]". Il testo integrale della dichiarazione è consultabile anche sul sito ufficiale dell'Unione europea.

pronuncia sull'OMT e in passato da tante altre vicende istituzionali.

Si può immaginare, di conseguenza, l'evoluzione dell'ordinamento europeo come un processo costituente cieco, fondamentalmente anti-costruttivista, nel quale innovazioni potenti, forse anche rivoluzionarie, sono nate nella prassi operativa delle Istituzioni e sono diventate diritto, grazie all'impegno della Corte di Giustizia a ricondurle ad una qualche interpretazione dei Trattati.

Fenomeni decisivi e per alcuni versi imprevedibili come il riconoscimento del primato del diritto comunitario sulle norme di diritto interno con esso confliggenti o l'autoapplicabilità delle direttive scadute, precise e incondizionate, così come oggi l'assorbimento della politica economica all'interno della politica monetaria e la gestione di entrambe da parte della BCE, sono stati nella sostanza rotture del sistema dei Trattati.

Rotture, tuttavia, di un sistema che era stato immaginato per essere rotto e rispetto alle quali la Corte di Giustizia ha operato sempre una decisiva opera di rammendo e di chiusura autopoietica.

Al fine di salvare l'unitarietà, la funzionalità, la autoregolatività del mercato unico dei capitali bisognava, però, sacrificare l'assunto ordoliberalo della neutralità e della passività della Banca centrale.

La BCE si è mossa in questa direzione, superando il paradigma ordoliberalo, ma lo ha fatto non nel verso di un ritorno al governo della moneta da parte degli Stati, ma in quello di un governo degli Stati da parte della moneta.

L'immissione di liquidità nel sistema non risponde più al principio del *fiat standard*, non è più governata dal decisore politico, attraverso la definizione del disavanzo poi monetizzato dalla banca centrale, come avveniva nelle esperienze nazionali fino all'inizio degli anni '80. Sono invece le politiche economiche degli Stati ad essere governate dalla decisione della Banca centrale di immettere liquidità nel sistema, attraverso i meccanismi di condizionalità, i *memorandum*, le *lettere*, la sostanziale discrezionalità delle decisioni e dei volumi di acquisto dei titoli nell'ambito dell'alleggerimento quantitativo.

Che poi, ad ultimo e rispetto al *q.e.*, questa immissione di capitali da parte della Banca centrale sia stata *economicamente* una boccata d'aria indispensabile per le economie depresse dei paesi periferici dell'area euro è un fatto indubbio e assolutamente apprezzabile: il giudizio economico tuttavia non ne muta la caratterizzazione istituzionale. Se dal punto di vista giuridico la legittimazione dell'attivismo delle BCE è stata garantita

dalla capacità straordinaria della Corte di Giustizia di effettuare chiusure autopoietiche dell'ordinamento eurounitario, dal punto di vista del discorso pubblico quella stessa legittimità veniva ricostruita in termini di efficienza dell'intervento, in termini di effetto rasserenante delle politiche non convenzionali sulla crescita e sulla sostenibilità delle finanze pubbliche degli Stati³³.

Non è un caso che questa legittimazione in termini di discorso pubblico abbia avuto poca o nessuna plausibilità in quei paesi come la Germania che presentavano, invece, tassi di crescita comunque accettabili.

6. Legittimazione tecnocratica vs legittimazione politica? La caratterizzazione ideologica della Costituzione europea in senso materiale a cavallo tra gli Stati e l'Unione.

Si è visto in precedenza come la crisi sia stata un formidabile volano di produzione giuridica e innovazione ordinamentale ad opera delle Istituzioni europee e degli Stati nazionali (sia a livello continentale, sia a livello interno, con una poderosa ristrutturazione in senso neoliberista dei sistemi economici e sociali).

Questa produzione del diritto è avvenuta sotto l'egida di una legittimazione che ha impiantato le proprie radici nel pensiero economico di stampo neoliberista: controllo dell'inflazione, austerità espansiva, messa in concorrenza degli ordinamenti nazionali, svalutazione reale dei salari.

Dall'irrigidimento delle procedure di controllo multilaterale sui bilanci nazionali all'inserimento del principio di equilibrio di bilancio in Costituzione, dalle riforme del mercato del lavoro alle liberalizzazioni, dall'attivismo della BCE al rinnovato accentramento in capo ai Governi del potere decisionale in materia economica e finanziaria, il processo normativo non si è presentato come prodotto della decisione politica democratica ma come mera ricerca dell'accorgimento tecnico volto a dare competitività

³³ Si veda E. Balibar, *Crisi e fine dell'Europa*, Bollati Boringhieri, Torino 2016, p. 214: "al contrario, esistono altri tipi di legittimità: come dimostra la storia, in una situazione di crisi può avere la meglio l'autorità, l'efficacia (reale o presunta) di una struttura di potere che si presenta come protettrice della salute pubblica. Abbiamo visto come la Banca centrale europea abbia messo in campo un tentativo di legittimazione di questo tipo, puntando a ottenere una sovranità concorrente con le sovranità nazionali".

alle economie nazionali e sostenibilità ai debiti pubblici.

Come osservato in precedenza, quella legittimazione che potremmo definire tecnocratica – in fondo più pretesa che effettiva – si è manifestata in due modi diversi: da una parte come *legittimazione procedurale* che ha riguardato la ristrutturazione dei meccanismi di controllo multilaterale dei bilanci pubblici (*fiscal compact, six pack, two pack*) e i meccanismi di condizionalità legati ai prestiti dei vari fondi salva-Stati, dall'altra come *legittimazione operativa* che ha riguardato prevalentemente la politica monetaria della BCE.

Come è stato acutamente osservato, questo genere di legittimazione tecnocratica – procedurale e operativa – avrebbe dovuto sostituire quella legittimazione democratica propria dei processi politici nazionali che non riusciva a ricostruirsi a livello eurounitario. Si sarebbe rotto così il *modello a vasi comunicanti*: negli anni della crisi, la democrazia non è stata devoluta dal livello di governo inferiore nazionale a quello superiore europeo. Una parte di quella democrazia irrimediabilmente sarebbe andata dispersa, mentre la necessità e la volontà di governare i fenomeni a livello continentale automaticamente stava cercando e trovando nuove forme di legittimazione dei processi normativi³⁴.

L'analisi è sicuramente corretta.

Tuttavia, essa può essere svolta probabilmente anche ad un altro livello del discorso: *lagovernance* economica europea ha cercato – probabilmente senza riuscirci – forme di legittimazione non solo non democratiche, ma anche radicalmente non politiche³⁵.

³⁴ Si veda E. Balibar, *Crisi e fine dell'Europa*, cit., 2016, p. 225: “oggi il potere in Europa è stato chiaramente trasferito a istanze tecniche come l'Eurogruppo, le varie Commissioni, dominate dagli Stati più forti, ma provviste anche di una logica propria. Sono dunque tentato di formulare una legge di *disfacimento simultaneo delle procedure democratiche* a livello nazionale e a livello europeo. Questa idea va contro il principio dei vasi comunicanti [...]”. Il discorso di Balibar nega quello che si potrebbe definire un “principio di conservazione della democrazia”, per il quale questa non si creerebbe né si distruggerebbe, in ambito europeo, ma si trasferirebbe solamente da un livello all'altro. Allo stesso modo si veda C. Iannello, *Il “non governo europeo” dell'economia e la crisi dello Stato sociale*, in *Diritto Pubblico Europeo rassegna on-line*, novembre 2015: “questo processo di decomposizione interno non è stato tuttavia compensato da uno parallelo di ricostruzione di una comunità politica a livello sovranazionale, perché l'Europa politica non solo è ben lungi dall'essere stata attuata, ma sta prendendo una deriva che la vede sempre di più un'Europa della tecnocrazia, fondata sulla finanza e sui mercati, priva di qualsiasi legame sociale, politico e popolare”. Così posta la questione pare potersi articolare su un piano parallelo a quello attraversato da Luciani in M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in AA. VV. *Scritti in onore di Giuseppe Guarino v. 2*, CEDAM, Padova, 1998. Anche in questo caso si potrebbe parlare di un “principio di conservazione” della sovranità questa volta. La rinuncia di sovranità da parte degli Stati, non sarebbe devoluzione all'Unione, ma comporterebbe bensì una perdita secca di sovranità.

³⁵ “La crisi che sta attraversando il continente europeo può essere sintetizzata in una breve formula: è una crisi della politica e delle Costituzioni” così, lapidario, ad *incipit* del suo contributo C. Iannello, *Il “non governo” europeo dell'economia e la crisi dello Stato sociale*, in *Diritto Pubblico Europeo rassegna on-line*, novembre 2015.

L'accoppiamento strutturale tra diritto e politica, per quanto possa apparire controintuitivo, non è un dato strutturale dell'esperienza umana³⁶, almeno dal punto di vista della legittimazione del comando e della produzione normativa.

Il diritto ha trovato in varie fasi e epoche della storia universale legittimazione in campi diversi da quello della politica: la religione, la natura umana razionalmente investigata, la filosofia morale. L'accoppiamento strutturale tra diritto e politica, figlio della più matura modernità, si è realizzato, in maniera compiuta e sostanziale, prevalentemente all'interno dello Stato nazionale, in un periodo storico che inizia grossomodo con l'Illuminismo. Superato l'ontologismo medioevale e il giusrazionalismo della prima modernità, l'idea che il diritto non sia un ordine immanente dei rapporti sociali dettato dalla divinità o dalla natura, ma un prodotto umano, voluto dall'uomo per l'uomo, in grado di realizzarne le aspirazioni e gli interessi, o viceversa di opprimerlo, si è sviluppata da un certo punto in poi della storia dell'Occidente attorno al fulcro della sovranità politica³⁷.

In questo senso, lo Stato moderno ha costituito la condizione storica dell'accoppiamento strutturale tra politica e diritto.

La politica – intesa come esplicitazione e razionalizzazione dei rapporti di forza – viene assunta e pensata come matrice del diritto. Il diritto, a sua volta, viene considerato come ipostatizzazione di quegli stessi rapporti di forza che, astratti dal conflitto sociale, si stabilizzano e si rendono autosussistenti.

³⁶ Estremamente conscio di questo aspetto appare von Hayek, grande teorico della disarticolazione del paradigma costruttivista incarnato nel binomio diritto-politica. Egli intitola significativamente il primo paragrafo del capitolo quarto del primo Volume di *Legge, legislazione e libertà* "Il diritto è anteriore alla attività legislativa". Continuando nel testo: "a differenza dello stesso diritto, che in questo senso non è mai stato inventato, l'invenzione della attività legislativa è avvenuta relativamente tardi nella storia della umanità"; ancora in seguito: "il diritto è esistito per molte epoche prima che all'uomo venisse in mente di poterlo creare o modificare", F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 2000, 93 ss. La stessa constatazione della genesi relativamente recente dell'accoppiamento strutturale tra diritto e politica pare pervadere tutta l'opera di storici del diritto come Paolo Grossi, si legga, tra i tanti contributi, P. Grossi, *Le mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001. Viene in questo senso alla mente Dig. 50.17.1: "*non ex regulaiussumatursed ex iure quod est regula fiat*".

³⁷ Sulla definizione della concezione dell'ordine giuridico del moderno come fondamentalmente artificiale si veda anche G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 11. Si legga ad esempio questo passo: "Principi e diritti fondamentali non sono mera forma di una volontà che si impone, anche se hanno bisogno di una volontà costituente che li positivizzi [riferimento, in nota a L. Ferrajoli, *Principia iuris*], ma non sono neppure la manifestazione di un'antropologia perenne (della dignità, della persona, ecc.) perché costituiscono un contenuto "etico" non naturale ma artificiale, cioè tradotto politicamente in diritto attraverso conflitti e accordi". La riflessione di Preterossi riguarda la possibile fuga verso il nichilismo che potrebbe essere connesso al passaggio alla modernità giuridica e al superamento degli ontologismi. Il discorso retrospettivo però può facilmente divenire prospettico, paventando una postmodernità nella quale il costruttivismo sia superato da un nuovo ontologismo fondato nella razionalità economica neoliberista.

All'interno dello Stato nazionale, il conflitto tra le forze sociali produce determinati punti di equilibrio: il diritto è tenuto a rappresentare e ipostatizzare quell'equilibrio affinché il conflitto non si produca più su scala collettiva e macrosociale, al di fuori e *a priori* rispetto all'ordinamento giuridico, ma si possa svolgere individualmente tra i singoli consociati, al livello microsociale, all'interno e attraverso le regole.

In questo ambito il diritto viene concepito non come un ordine immanente, ma come un ordinamento voluto e costruito dal potere politico. Con l'affermazione della storicità dell'accoppiamento strutturale tra diritto e politica non si vuole, chiaramente, affermare che solo il diritto della più matura modernità sia un diritto politico, cioè una costruzione umana che ipostatizza rapporti di forza in qualche maniera razionalizzati ed esplicitati; si vuole affermare, invece, che *la scoperta* di questa connessione, la possibilità di pensare il diritto in termini politici, è stata figlia di una precisa fase storica e di quel preciso modello istituzionale che è lo Stato sovrano.

La legittimazione democratica del diritto, in questo senso, non è che una delle possibili manifestazioni della scoperta della politicità del diritto: il diritto è stato percepito come politico ben prima di essere prodotto da ordinamenti democratici.

Oggi la *legittimazione tecnocratica*, mettendo in discussione l'accoppiamento strutturale tra diritto e politica, fa avanzare l'ordinamento eurounitario e gli ordinamenti nazionali sul terreno di una postmodernità che assomiglia sempre più al premoderno³⁸.

Così come, ad esempio, nel Medioevo, il diritto era concepito come ordine immanente e dimensione ontologica dei rapporti sociali e non come realtà deontologica che ipostatizzasse i rapporti di forza tra gli attori sociali, oggi la *governance* economica europea cerca la propria legittimazione come ordine immanente dell'economia neoliberista³⁹. In questo senso, si può definire *tecnocratica* quel tipo di legittimazione dei processi di produzione normativa che cela i rapporti di forza tra gli attori sociali e la dimensione volontaristica dell'evoluzione giuridica sotto il velo della tecnica economica.

³⁸ In questo senso di veda G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

³⁹ Si veda in proposito S. Marotta, *Le nuove feudalità. Società e diritto nell'epoca della globalizzazione*, Istituto italiano per gli Studi filosofici, Napoli, 2007, p. 49: "quando è venuta meno la fiducia degli studiosi del diritto in quella che per un secolo è stata la teoria dominante, grazie alla quale si poteva considerare il diritto un sistema universale e in sé completo [l'Autore si riferisce al giuspositivismo], i giuristi si sono guardati intorno e, tra tutte le scienze sociali, *l'economia è stata il candidato più promettente ad offrire soluzioni concrete ai problemi giuridici*. Così l'economia ha fornito al diritto i contenuti che le norme giuridiche, avevano costantemente attinto da altre sfere della società, come la politica [...]". Il corsivo, tra virgolette nel testo, è citato da G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto*, Il Mulino Bologna, 2001, p. 141.

La stessa idea spontaneista dell'evoluzione degli ordinamenti, con il continuo susseguirsi di microrotture dell'ordine istituzionale e conseguenti chiusure autopoietiche operate dalla Corte di giustizia, mette in crisi la concezione volontaristica e costruttivistica delle istituzioni, senza la quale diventa logicamente difficile immaginare una legittimazione politica del diritto.

Il modello teorico è, ancora una volta, quello del neoliberismo anticostruttivistico *à la* von Hayek: se tutti i fenomeni sociali ed economici sono destinati a produrre, nel loro libero e a-teleologico svolgersi, ordini spontanei, e se questi ordini sono destinati attraverso un processo di selezione a trasformarsi in *cosmos*, in ordinamenti (differenza decisiva tra il pensiero di von Hayek e il liberismo classico), allora la costruzione politica volontaristica di un ordine sociale non potrà che essere, di per sé, perturbante dell'ordine spontaneamente formatosi⁴⁰.

Per dirla ancora con von Hayek, dunque il diritto politico voluto e costruito sarebbe *taxis* e quello che si forma spontaneamente all'interno della pratica sociale ed economica sarebbe *cosmos*.⁴¹

L'affermarsi di questo paradigma di legittimazione che si è chiamata tecnocratica ha investito, con un percorso ascendente, i processi di costruzione dei meccanismi di *governance* economica europea e insieme, con un percorso discendente, gli stessi Stati

⁴⁰ In termini simili si legga L. Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, Torino, 2011, p. 27: "è evidente come il neoliberismo, conformemente alle sue origini, sia in primo luogo una teoria politica, la quale asserisce in modo categorico che la società tende spontaneamente verso un ordine naturale. Di conseguenza occorre impedire che lo stato, o il governo per esso, interferiscano con l'attuazione e il buon funzionamento di tale ordine. Si tratta di un argomento che viene da lontano poiché fu usato almeno da Seicento in poi per contrastare il potere monocratico del sovrano. Applicato ad una società democraticamente costituita, esso si trasforma di fatto in un argomento *contro* la democrazia. Il neoliberismo non rappresenta una nuova fase della democrazia liberale; più verosimilmente va considerato come il suo affossatore". Il passo di Gallino è senza dubbio da condividere, fatte salve due precisazioni. La prima è che il neoliberismo è una teoria economica e politica complessa, e non può essere ridotta, come invece fa Gallino alla sola componente spontaneista: si è visto in precedenza come esista almeno una altra grande linea teorica del neoliberismo, quella costruttivistica. In secondo luogo l'affermazione fatta da Gallino in ordine alla capacità della teoria dell'ordine spontaneo di negare il potere assolutistico del monarca così come quello della democrazia conferma indirettamente l'antitesi radicale affermata nel paragrafo tra spontaneismo e politicità, almeno dal punto di vista ideologico.

⁴¹ Diffusamente sul punto F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 2000, p. 48 ss. Populizio comprende molto bene la potenzialità non solo genetica ma anche legittimante dell'ordine giuridico e sociale che hanno in von Hayek i concetti di *taxis* e *cosmos*: "la distinzione di Hayek si muove invece sul piano delle diverse forme di economia, e più in generale due diverse forme di legittimazione dell'ordine [...]". I. Populizio, *Coase, Hayek e la "grande dicotomia" tra diritto pubblico e diritto privato*, *Ars Interpretandi*, vol. 2, p. 190.

nazionali in crisi di sovranità⁴².

Occorre a questo punto fare tre precisazioni.

La prima: con quanto detto fino ad ora, non si intende affermare che fuori dallo Stato sovrano – nella contingenza storica fuori dello Stato democratico – l'accoppiamento tra diritto e politica sia impossibile: parte importante della esperienza eurounitaria si incarica, infatti, di dimostrare il contrario. Appare tuttavia innegabile che la crisi della sovranità abbia portato con sé anche una crisi dell'accoppiamento strutturale tra politica e diritto – all'interno come all'esterno dello Stato – a favore di forme tecnocratiche di legittimazione della produzione giuridica.

Seconda considerazione: il tentativo di legittimazione della *governance* economica europea all'interno del paradigma tecnocratico, come espressione dell'ordine immanente dell'economia neoliberista trasfigurato nelle categorie del diritto pubblico, non è pienamente riuscito. Molto spesso la nuda politicità dei rapporti di forza è riemersa prepotente nei processi di articolazione del nuovo quadro ordinamentale. Si pensi, ad esempio, alla evidenza con la quale si è manifestato all'opinione pubblica europea il peso dei Governi dei paesi centrali dell'eurozona all'interno delle trattative per la concessione dei prestiti alla Grecia nell'ambito delle procedure di salvataggio gestite dai fondi salva-Stati. Quella stessa politicità, per rimanere all'esempio greco, è riemersa, però, anche nelle proteste di piazza e nella tensione sociale che ha percorso il paese ellenico, si è manifestata nella importanza che l'alternativa tra adesività e opposizione alle misure di austerità ha avuto nel riplasmare il quadro politico e i rapporti di forza tra i partiti, si è manifestata infine nella vicenda del *referendum* sul *memorandum* di intesa.

Terza considerazione: il fatto che gli ordinamenti provino a cercare una propria legittimazione al di fuori dell'accoppiamento strutturale con la politica, *pretendendo* di non essere espressione e trasfigurazione di un ordine costruito sulla base dei rapporti di forza tra gli attori sociali, non significa che quegli stessi ordinamenti smettano di essere

⁴² La disarticolazione del rapporto tra politica e diritto e la sussunzione di quest'ultimo sul piano dello spontaneismo di stampo economicistico appare, a questo punto della ricostruzione, l'esatta antitesi del modello costruttivistico dell'ordine economico e sociale che è invece proprio del nostro impianto costituzionale, all'interno del quale, anzi, la disciplina dei rapporti economici mostra "una connessione inevitabile con il dominio della politica", in questo senso, ampiamente M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, relazione al convegno Aic del 28 ottobre 2011; il virgolettato precedente è di G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 11.

espressione e trasfigurazione di quell'ordine fondato sui rapporti di forza.

La *legittimazione tecnocratica*, in altre parole, agisce su un piano prevalentemente ideologico⁴³. Costatato questo carattere specifico della *legittimazione tecnocratica*, la questione centrale diventa allora capire quali sono le forze sociali che si agitano dietro al paravento dell'ideologia e quali sono, di conseguenza, i rapporti di forza che si sono ipostatizzati nelle forme dei meccanismi giuridici della *governance* economica europea e nella ulteriore ristrutturazione in senso neoliberale degli Stati.

7. Dalla proprietà al lavoro, dal lavoro al credito: il fondamento materiale della Costituzione europea a cavallo tra gli Stati e l'Unione.

Il punto di partenza per articolare qualunque discorso in ordine alla questione che ci si poneva alla fine del paragrafo precedente non può che essere la presa d'atto che l'innesco della crisi europea dei primi anni '10 e insieme il centro catalizzatore della ristrutturazione degli Stati e dell'Unione sono stati i debiti pubblici e la loro sostenibilità.

La crisi che, partendo da Wall Street, si è manifestata a livello globale a partire dall'estate del 2007 ha visto come suo epicentro il settore finanziario, ormai fulcro di quel *finanzcapitalismo* che ha stravolto i rapporti tra finanza ed economia reale.

Nel mondo anglosassone la crisi era partita, nel 2007, dai debiti privati che in quei paesi erano stati, nel ventennio precedente, un surrogato del reddito ai fini del sostegno alla domanda.

Soprattutto in Inghilterra e negli Stati Uniti, a fronte di un sempre maggiore aumento delle diseguaglianze e dell'erosione della quota salari, il capitalismo finanziario ha sostenuto la domanda di beni e servizi inondando il mercato di credito facile⁴⁴.

Il lavoratore-debitore-consumatore è così divenuto, fino oltre il limite della sostenibilità,

⁴³ Sul tema del carattere ideologico della "legittimazione tecnocratica" si veda ancora S. Marotta, *Le nuove feudalità. Società e diritto nell'epoca della globalizzazione*, Istituto italiano per gli Studi filosofici, Napoli, 2007, p. 62, il quale, dopo una analisi panoramica dei grandi conflitti del mondo globale afferma: "il rischio è che il diritto possa prestarsi, nell'attuale fase di transizione, a nascondere dietro l'apparente neutralità tecnica la durezza dello scontro sociale in corso".

⁴⁴ Sul rapporto tra diminuzione dei salari reali, aumento delle diseguaglianze e aumento del credito e ipertrofia del sistema finanziario si veda L. Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, Torino, 2011, p. 77 ss. In maniera analoga W. Streek, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano 2013, p. 15.

un ingranaggio della produzione del denaro a mezzo di denaro⁴⁵.

Lo stesso ruolo di detonatore della crisi che nel mondo anglosassone ha avuto nel 2007 il debito privato è stato assunto in Europa dal 2011 in poi dal debito pubblico o direttamente, perché la recessione ne ha diminuito la sostenibilità (Italia, Grecia), o indirettamente, perché la necessità del salvataggio del settore bancario si è ripercossa pericolosamente sui conti pubblici (Spagna, Irlanda e Cipro). Ciò è avvenuto perché, nel sostegno alla domanda, così come nel mondo anglosassone il credito ai privati è stato parzialmente sostitutivo del reddito, allo stesso modo, in molti paesi dell'Europa occidentale, il debito pubblico è stato parzialmente sostitutivo del prelievo tributario. È quel fenomeno che va sotto il nome di passaggio dallo Stato fiscale allo Stato a credito.

Alla fine della Seconda guerra mondiale, i Paesi dell'Europa occidentale si erano trovati a dover ricostruire il proprio tessuto economico e sociale sulle macerie materiali e morali di una conflitto devastante e molto spesso si erano trovati a dover ricostruire una propria identità istituzionale e ordinamentale sulle macerie politiche di anni o decenni di dittature fasciste che avevano – tra l'altro – tentato, attraverso l'annullamento delle libertà democratiche e la repressione del conflitto sociale, di articolare i rapporti tra capitale e lavoro nell'ambito di una subordinazione completa del secondo al primo.

La strada della costruzione di una democrazia rinnovata, che fosse in grado di sussumere la migliore eredità dello Stato liberale ma anche di superare quelle che erano state le cause della sua inevitabile crisi, passava inevitabilmente per la possibilità storica di articolare un nuovo compromesso tra capitale e lavoro.

Questo compromesso, che prende in genere il nome di compromesso democratico-sociale⁴⁶, si è fondato su un equilibrio preciso: mantenimento di adeguati margini di riproduzione del capitale a fronte di una promessa di emancipazione dei gruppi sociali subalterni e in particolare dei lavoratori dipendenti (sviluppo dei diritti sociali, forte tutela giuridica del lavoratore contro i casi avversi della vita così come contro il licenziamento, aumento dei

⁴⁵ “I due generi di capitalismo differiscono sostanzialmente per il modo di accumulare capitale. Il capitalismo industriale lo faceva applicando la tradizionale formula D_1-M-D_2 , che significa investire una data quantità di denaro, D_1 , nella produzione di merci, M , per ricavare poi dalla vendita di queste ultime una quantità di denaro, D_2 , maggiore di quella investita. La differenza tra D_2 e D_1 è un reddito solitamente chiamato profitto o rendita. Per contro, il “finanzcapitalismo” persegue l'accumulazione di capitale facendo di tutto per saltare la fase intermedia, la produzione di merci. Il denaro viene impiegato, investito, fatto circolare sui mercati finanziari allo scopo di produrre immediatamente una maggior quantità di denaro. La formula dell'accumulazione diventa quindi D_1-D_2 ”. In questo senso L. Gallino, *Finanzcapitalismo*, cit., p. 7.

⁴⁶ Parla di “compromesso fordista tra capitale e lavoro” L. Gallino, *Finanzcapitalismo*, cit., p. 78.

salari reali, implementazione di misure miranti al raggiungimento dell'obiettivo del pienoimpiego, politiche keynesiane, intervento attivo dello Stato nell'economia⁴⁷).

Su questo compromesso si è articolata l'alleanza spesso tormentata, faticosa, conflittuale, ma mai veramente rinnegata tra le borghesie produttive e il lavoro subordinato: questa alleanza ha plasmato gli ordinamenti di gran parte dei paesi Europei, costituendo la pietra angolare della loro Costituzione in senso materiale.

In questo senso, il riferimento al valore fondante del lavoro contenuto nel primo comma dell'art. 1 della Costituzione italiana rappresenta un esempio lampante di questa identità profonda costituita –come si vedrà in seguito – dalla partecipazione del lavoro alla sovranità⁴⁸.

Lo Stato costituzionale uscito dalla Seconda guerra mondiale avrebbe assicurato la tenuta del sistema capitalistico, sufficienti margini di profitto e di riproduzione del capitale, senza permettere la disarticolazione dei rapporti di produzione o lo scivolamento verso le soluzioni proprie del socialismo reale. Quello Stato, però, avrebbe assicurato nel contempo, attraverso una forte spesa pubblica e un deciso intervento del settore pubblico nell'economia, l'emancipazione economica e politica del lavoro subordinato: sanità, istruzione, sistema previdenziale, servizi sociali, pubblici servizi.

Le risorse per sostenere i livelli di spesa pubblica di cui il compromesso democratico-sociale necessitava sono state trovate negli anni '50 e nei primi anni '60 nei forti tassi di crescita dei sistemi economici nazionali e poi, successivamente, in un aumento dei disavanzi pubblici.

I disavanzi pubblici, a loro volta, sono stati, in una prima fase, abbondantemente monetizzati dalle banche centrali, contribuendo ad alimentare una forte spirale inflattiva che a sua volta indirettamente diminuiva la consistenza dei crediti stessi.

Dagli anni '80 in poi, quando il nemico da battere era diventato l'inflazione e la nuova

⁴⁷ Sul punto J. O'Connor, *La crisi fiscale dello stato*, Einaudi, Torino, 1979, p. 10: "lo stato capitalistico deve espletare due funzioni fondamentali, spesso contraddittorie: l'*accumulazione* e la *legittimazione* [...]. Vale a dire, lo stato deve sforzarsi di creare o di conservare condizioni idonee a una redditizia accumulazione di capitale. D'altra parte lo Stato deve sforzarsi di creare o di conservare condizioni idonee all'armonia sociale. Uno stato capitalistico che utilizzasse apertamente le proprie forze di coercizione ad aiutare una classe ad accumulare capitale a spese di altre classi perderebbe legittimità e minerebbe quindi le proprie basi di lealtà e consenso. Ma uno stato che ignorasse la necessità di stimolare il processo di accumulazione di capitale correrebbe il rischio di inaridire la fonte stessa del proprio potere: la capacità dell'economia di generare un sovrappiù e le imposte prelevate su questo sovrappiù".

⁴⁸ Si veda C. Mortati, *art. 1*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1975.

ortodossia monetaria predicava l'indipendenza delle banche centrali rispetto ai governi, il finanziamento dei disavanzi è avvenuto attraverso l'esclusivo o almeno il prevalente collocamento dei titoli del debito pubblico sui mercati finanziari.

Lo *Stato fiscale*, come dice Streek, cedeva il passo ad uno *Stato debitore* ad uno stato cioè, che “fa fronte alla gran parte delle sue spese, oltretutto in aumento, prendendo risorse in prestito piuttosto che attingendo alle risorse ricavate dalle tasse e creando una montagna di debiti per il cui finanziamento deve spendere una quota crescente delle sue entrate”⁴⁹.

Il compromesso democratico-sociale avrebbe, dunque, prima attraverso l'inflazione, poi attraverso il crescere del debito pubblico *comprato tempo*, avanti alla contraddizione inevitabile tra la possibilità di garantire un adeguato margine di riproduzione del capitale e quella di sostenere, attraverso la spesa pubblica, lo strutturarsi di crescenti forme di tutela sociale.

Diminuito il tasso di crescita dell'economia alla metà degli anni '60, o il capitale avrebbe dovuto rinunciare, attraverso una tassazione più fortemente progressiva, a margini di profitto o il lavoro subordinato avrebbe dovuto rinunciare alle prospettive di emancipazione che la spesa pubblica garantiva.

Esisteva tuttavia un altro modo per far sì che il blocco sociale costituito dall'alleanza tra lavoro subordinato e borghesie produttive non si spaccasse: bisognava *comprare tempo*, questo tempo fu *comprato* prima attraverso il ricorso alla monetizzazione della spesa in *deficit* e in generale attraverso l'incremento dei processi inflattivi, e in un secondo momento, come si è visto prima, cambiato anche il paradigma della politica monetaria, attraverso l'esplosione del debito pubblico.

Si può dire, quindi, che la tenuta del compromesso democratico-sociale, dall'inizio degli anni '80 in poi, sia stata garantita anche dall'aumentare del debito pubblico.

Il passaggio dallo Stato fiscale allo Stato a debito ha portato, tuttavia, con l'alleggerirsi dell'inflazione, quasi a titolo di contrappasso, ad un poderoso aumento del volume del debito pubblico di taluni paesi e ad una forte dipendenza dei bilanci statali dai mercati finanziari, oramai esclusivi o prevalenti finanziatori dei disavanzi pubblici⁵⁰.

⁴⁹ W. Streek, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano 2013, p. 94.

⁵⁰ Il fenomeno è, ancora una volta, ben descritto da J. O'Connor, *La crisi fiscale dello stato, cit.*, p. 213: “l'emissione del debito normalmente rafforza la morsa del capitale sullo stato. La ragione generale è che, mentre il capitale privato contrae prestiti per incrementare i profitti, ed è quindi in grado di ripagare il debito

Negli anni '80, tuttavia, assieme al cambio di paradigma nella politica monetaria e alla fine della monetizzazione dei disavanzi pubblici, avviene in Europa anche quel percorso di unificazione e liberalizzazione dei mercati dei capitali che avrà come più straordinaria realizzazione il varo della moneta unica.

Con maggior vigore dopo Maastricht, la dipendenza dei bilanci pubblici, soprattutto di quelli degli Stati con debiti pubblici più elevati, dai mercati finanziari diventa chiaramente dipendenza dai mercati finanziari europei, nei quali abbondantemente vengono investiti, tra l'altro, i *surplus* commerciali che intanto i paesi economicamente più forti della zona euro andavano accumulando.

Si è creato così, dall'inizio del secolo fino alla crisi, un meccanismo per il quale le economie dell'eurozona a più alta produttività e con maggiore vocazione all'esportazione hanno realizzato, anche grazie alla moneta unica, grossi avanzi della bilancia commerciale. Questi *surplus* sono stati investiti anche in titoli di Stato dei Paesi dell'Unione più fortemente indebitati.

È stato così che le istituzioni finanziarie dei Paesi centrali della zona euro si sono trovate in portafoglio una grossa quantità di titoli del debito pubblico dei paesi periferici.

Questi titoli presentavano rendimenti leggermente più alti della media dei tassi dei titoli equivalenti emessi da altri Stati dell'Unione ma avevano, tuttavia, un duplice vantaggio: il loro acquisto non presentava costi di transazione dovuti al cambio⁵¹ e la loro solvibilità appariva comunque garantita dalla partecipazione alla moneta unica degli Stati che li avevano emessi.

Il flusso di capitali, che dal centro della zona euro si spostava verso la periferia, ha finanziato, direttamente o indirettamente, anche la domanda delle economie dell'area periferica e di conseguenza, in definitiva, ha contribuito ad aumentare le importazioni dai Paesi centrali dell'Eurozona e, quindi, gli stessi *surplus* commerciali.

Quando, alla fine del primo decennio del nuovo secolo, la contrazione dei PIL di tutti i Paesi Europei ha rotto il meccanismo di fiducia in ordine alla sostenibilità dei debiti di Stati come la Grecia, il Portogallo, l'Irlanda, la Spagna o l'Italia, il flusso si è interrotto e ha

direttamente, lo stato si indebita al fine di espandere gli esborsi per il capitale sociale (quindi i profitti privati) e per le spese sociali di produzione”.

⁵¹ “Per un motivo o per l'altro i prestatori avevano ritenuto che l'eliminazione del rischio di cambio comportasse l'eliminazione di qualsiasi rischio, e questo è il motivo alla base dei bassi tassi di interesse addebitati a questi paesi quando contraevano dei prestiti” J. E. Stiglitz, *L'Euro. Come una moneta comune minaccia il futuro dell'Europa*, Einaudi, Torino, 2017, p. 117.

cambiato direzione⁵²: c'era la necessità che i capitali dati a credito ritornassero nei Paesi di provenienza in maniera ordinata, senza che questa riallocazione provocasse una crisi debitoria che avrebbe messo in discussione la tenuta della moneta unica e la solidità delle istituzioni finanziarie dei paesi centrali dell'eurozona.

C'era la necessità di trovare dei meccanismi istituzionali che garantissero che i mercati finanziari, direttamente o indirettamente a mezzo dei governi degli Stati in cui avevano sede le banche più esposte, potessero assumere il controllo delle finanze pubbliche degli Stati creditori.

In questo senso si è strutturata la *governance* economica europea: fondi salva-Stati, potenziamento dei meccanismi multilaterali di sorveglianza dei bilanci nazionali, politiche non convenzionali della BCE, sono stati tutti meccanismi istituzionali volti a creare, attraverso la condizionalità degli interventi, un controllo da parte dei mercati finanziari sugli Stati: *no credit without control* si potrebbe dire, parafrasando la formula corrispondente al principio, storico del costituzionalismo, di consenso al tributo. Lo Stato “sottomette se stesso e la sua attività al controllo da parte dei suoi creditori che si presentano in veste di *mercati*. Questo controllo si affianca a quello democratico dei cittadini⁵³”. Questa doppia *constituency* cittadini-elettori e finanziari-creditori si può esprimere in maniera più o meno istituzionalizzata: attraverso la mera pressione che gli investitori

⁵² In riferimento a quanto si è appena detto si legga J. E. Stiglitz, *L'Euro*, cit., p. 16: “con la creazione dell'euro nel 1999, il denaro confluì rapidamente verso i paesi della periferia (quelli più piccoli come Grecia, Spagna, Portogallo e Irlanda, attorno al nucleo centrale dell'Europa, costituito da Francia, Germania e Regno Unito) con conseguente diminuzione dei tassi di interesse. Ripetendo il modello già visto in altre nazioni del mondo che hanno assistito ad una liberalizzazione dei mercati, all'afflusso di denaro in un determinato paese è seguito un corrispondente deflusso, con i mercati improvvisamente consapevoli di essersi lasciati trasportare da un'euforia eccessiva. In questo caso, il catalizzatore che ha fatto precipitare gli eventi è stata la crisi finanziaria globale: all'improvviso la Grecia, la Spagna, il Portogallo e l'Irlanda si sono viste negare l'accesso al credito, sprofondando in una crisi che gli architetti dell'eurozona non avevano previsto”. Allo stesso modo G. Pitruzzella, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014: “l'eurozona si è caratterizzata per i forti squilibri della bilancia dei pagamenti tra i paesi della medesima area monetaria, espressione di un forte disallineamento tra le posizioni competitive dei vari paesi [...]. In un contesto di piena mobilità dei capitali e con una moneta unica i paesi in cui si registrava perdita di competitività e crescita della domanda interna in misura superiore al PIL, potevano finanziare tali squilibri attraverso l'indebitamento. Ciò è potuto avvenire fino a quando lo scoppio della crisi ha rallentato i movimenti di capitali e gli investitori hanno prestato particolare attenzione alla sostenibilità dei debiti”.

⁵³ W. Streek, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano 2013, 100. Continua Streek poco oltre a pag. 103: “lo stato democratico, che è governato dai cittadini, ma che è anche alimentato da essi, in quanto stato fiscale, si trasforma in stato debitore una volta che la sua sussistenza non dipende più dalle sole donazioni dei suoi cittadini, ma in gran parte dalla fiducia dei creditori. A differenza della popolazione di uno stato fiscale, il popolo del mercato all'interno di uno stato debitore interagisce a livello transnazionale. Ai rispettivi stati nazionali i membri del mercato sono infatti vincolati per contratto, perché risultano essere investitori più che cittadini. I loro diritti nei confronti dello stato non sono di natura pubblica, ma privata: non derivano da una costituzione ma da un codice civile”.

possono avere rispetto alle politiche pubbliche ma anche attraverso veri e propri procedimenti fortemente giuridicizzati, come è avvenuto con la istituzionalizzazione delle nuove regole della *governance* economica europea.

Non si scappa: chi finanzia il sovrano prima o poi chiede di partecipare a quella sovranità. Ad iniziare dal basso Medioevo i monarchi dei nascenti Stati nazionali si trovarono impegnati in un'opera di articolazione di un potere e di una organizzazione statale per la quale le risorse patrimoniali della Corona, che avevano fino a quel momento costituito l'entrata principale del vecchio Stato feudale, non bastavano più. Per far funzionare l'apparato burocratico-militare – per diventare Sovrano – il monarca si trovava avanti alla necessità storica di dover utilizzare le risorse finanziarie dei propri sudditi.

La condizione alla quale i gruppi sociali proprietari consentirono a questa richiesta fu la partecipazione, attraverso lo strumento dell'assemblea parlamentare, a quella medesima sovranità che si andava strutturando.

Il principio del *no taxation without representation*, seme e archetipo del parlamentarismo inglese, garantiva la partecipazione della proprietà alla sovranità. Suggello della Costituzione materiale di quello che sarebbe poi stato lo Stato liberale era la limitazione, attraverso il suffragio censitario, ai soli gruppi sociali proprietari della rappresentanza politica.

Quel modello di Stato liberale non avrebbe retto alle profonde trasformazioni sociali che, dalla seconda rivoluzione industriale in poi, avevano attraversato le società europee. L'irruzione delle masse sulla scena politica aveva definitivamente spezzato, assieme al suffragio censitario, quel nesso tra sovranità e proprietà che era stato il pilastro della Costituzione in senso materiale dello Stato liberale.

Sconfitta dalla storia la soluzione fascista e con essa la forma violenta della subordinazione di quelle masse al capitale, restava nei paesi dell'Europa occidentale da praticare la strada di un compromesso tra borghesie produttive e lavoro subordinato che vedesse – come si è detto prima – garantiti adeguati margini di riproduzione del capitale e contemporaneamente, attraverso la costruzione dello stato sociale e una certa redistribuzione, la progressiva emancipazione dei gruppi sociali subalterni.

Il compromesso democratico-sociale garantiva la partecipazione del lavoro alla sovranità. Oggi, entrato in crisi quel blocco sociale, fortemente indebolito il lavoro subordinato, quel rapporto di responsabilità tra Stati e mercati finanziari che si è riassunto con la formula del

no credit without control, vero asse portante della nuova Costituzione in senso materiale dell'Europa, garantisce la partecipazione del credito alla sovranità⁵⁴.

Le proposte della Commissione volte ad incorporare il *fiscal compact* nell'ambito del diritto eurounitario e a istituire, nell'ambito di quest'ultimo ordinamento, un Fondo monetario europeo mirano a riportare l'Unione europea al centro del processo costituente di cui si parlava prima, rendendo più difficile per gli Stati, in futuro sfilarsi dai meccanismi di condizionalità e dalle politiche di austerità senza dover anche uscire dall'Unione stessa. Se da una parte, infatti, portare il contenuto materiale dei due trattati al livello della normativa europea di rango legislativo renderebbe – almeno virtualmente – più facilmente modificabili collegialmente le regole di *governance*, dall'altra parte risulterebbe più difficile per il singolo Stato rompere in maniera unilaterale il quadro.

È chiaro, infatti, che la afferenza di quel materiale normativo al diritto eurounitario rischia di impattare pesantemente sull'assetto ordinamentale degli Stati. Si pensi ad esempio all'efficacia diretta e al primato sul diritto nazionale che le norme in questione avrebbero se fossero fatte discendere direttamente dal diritto dell'Unione e non da mere norme di diritto internazionale pattizio. Si pensi ancora alla maggiore difficoltà, dogmatica e politica, di usare i controlimiti come barriera all'ingresso negli ordinamenti nazionali di comandi normativi attuativi, ad esempio, dei *memorandum* di intenti concordati in sede di ottenimento di un prestito da parte del Fondo monetario europeo, quando questi comandi si mostrassero in contrasto con le rispettive Carte costituzionali.

Le proposte della Commissione, però, schiudono anche una grande possibilità: per la prima volta dall'inizio della crisi si apre lo spazio per articolare, al di fuori della logica dell'emergenzialità che aveva portato all'approvazione dei trattati istitutivi del MES e del *fiscal compact*, un dibattito politico in ordine al rapporto tra credito e sovranità, tra riconversione neoliberista e possibilità di difesa del modello sociale europeo. Su questi temi, all'interno dei singoli Stati così come al livello continentale le forze politiche possono e devono articolare un discorso programmatico di prospettiva che abbia come fulcro l'alternativa su quale ordine europeo si intende costruire, scoprendo la politicità dei rapporti di forza sotto velo mistificatore della legittimazione tecnocratica, procedimentale o operativa.

⁵⁴ Di una "sovranità finanziaria senza Stato" parla A. Lucarelli, *Perché esportare lo stato sociale in Europa*, in *Il Mattino*, 3 agosto 2017.

Se le elezioni europee del maggio 2019 si giocassero su questi temi, l'Europa avrebbe reso un grande servizio a sé stessa. L'alternativa a questo sarebbe l'accettazione dello stato di cose presenti, sotto forma di consolidamento di forme di legittimazione tecnocratica, o il riemergere prepotente della politicità attorno, questa volta, ad istanze programmatiche euroscettiche se non apertamente nazionaliste.

Abstract: Partendo dalle recenti proposte della Commissione in ordine all'inserimento del cd. *fiscal compact* nell'ordinamento europeo e dell'istituzione nell'ambito di questo di un Fondo monetario europeo, il contributo ripercorre il tragitto che, attraverso la crisi, ha portato gli Stati e le Istituzioni europee a ristrutturare radicalmente i meccanismi della *governance* economica. Quello che si descriverà è un processo costituente che struttura in forme nuove e nell'ambito di competenze inedite l'ordinamento sovranazionale e, nel contempo, ristruttura pesantemente gli ordinamenti degli Stati nazionali. Questo processo costituente verrà analizzato sotto un duplice punto di vista: quello ideologico e quello materiale. Dal punto di vista ideologico il processo conduce a quella fuga dalla politica che sarà definita come "legittimazione tecnocratica": sostituzione delle decisioni politiche con moduli procedimentali o operativi, nell'ambito di una concezione anticostruttivista e antivolontarista degli ordinamenti giuridici. Dal punto di vista materiale la strutturazione della nuova *governance* economica europea è identificabile invece con la sostituzione della sovranità del lavoro con la sovranità del credito.

Abstract: The present paper starts with the analysis of the latest proposals of the European Commission concerning the integration of the fiscal compact in the European law system and the institution of an European monetary fund. The paper analyses the way how, during the crisis, the States and the European institutions have rebuilt radically the mechanism of the economic governance. It will be described a constituent process that affects both the supranational organization and the national constitutional systems. This process will be analysed under the ideological point of view and the material point of view. From the ideological side, the process leads a depoliticization defined as "technocratic legitimation": the substitution of political decisions with procedures and practices, concerning an

anticonstructivist and antivoluntaristic idea of law. From the material point of view, it is possible to identify the new economic governance through the substitution of sovereignty of the labour with the sovereignty of credit.

Parole chiave: Fiscal compact – Fondo salvastati – BCE – Legittimazione tecnocratica – Sovranità del credito.

Key words: Fiscal compact – State rescue fund – BCE –technocratic legitimacy – sovereignty of credit.