



NUMERO SPECIALE 5 2019
25 OTTOBRE 2019

Le trasformazioni della costituzione
economica europea: verso un nuovo
paradigma?

di Roberto Miccù

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma



Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*

di **Roberto Miccù**

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma

Sommario: 1. Introduzione. 2. Paradigmi della costituzione economica europea in trasformazione: dal paradigma di Maastricht alle trasformazioni attuali. 3. Il cambio di paradigma attuale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE. 4. Conclusioni: problemi e prospettive sulla democraticità della *governance* economica multilivello.

1. Introduzione

Nel dibattito sul diritto costituzionale europeo all'inizio del XXI secolo diversi autori hanno sostenuto che la crisi economico finanziaria abbia prodotto una profonda mutazione costituzionale¹ o, meno drammaticamente, una trasformazione fondamentale negli equilibri costituzionali dell'Unione Europea². Ora, non vi è dubbio che la crisi economica abbia messo in luce tutti i limiti di una organizzazione e di un equilibrio costituzionali disegnati a Maastricht e caratterizzato da una fondamentale asimmetria tra una Unione e una politica monetaria accentrata a livello "federale" europeo e una politica economica lasciata al mero coordinamento delle competenze degli Stati membri. Per questo motivo, può dirsi che con l'architettura concepita essenzialmente nel Trattato di Maastricht, l'Unione Europea era non solo impreparata ma impossibilitata a fronteggiare il rischio di un "fallimento" di uno o più dei suoi Stati membri³.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Sull'utilizzo di questa categoria di "mutazione costituzionale" in relazione alle trasformazioni nell'epoca della crisi economico-finanziaria, rispetto ad altre categorie più consolidate nella dogmatica giuspubblicistica, cfr., da ultimo, A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi. La condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Giappichelli, Torino, 2017, 5 ss., con riferimenti di dottrina.

² A. BARAGGIA, *La condizionalità economica nella giurisprudenza della crisi: un'analisi comparata*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, ESI, 2019, 38 ss.; M. IOANNIDIS, *Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed During the Eurozone Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2016, 56, 1251 ss.; ora in una versione rivisitata: Idem, *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto. Austerità, diritti, cittadinanza*, a cura di C. MARGIOTTA, il Mulino, 2018.

³ La cd. no bail-out clause prevista dall'art. 125 TFUE afferma che "l'Unione non risponde né si fa carico degli impegni assunti dalle amministrazioni statali, dagli enti regionali, locali, o altri enti pubblici, da altri organismi di diritto pubblico o da imprese pubbliche di qualsiasi Stato membro, fatte salve le garanzie finanziarie reciproche per la realizzazione in comune di un progetto economico specifico. Gli Stati membri non sono responsabili né subentrano agli impegni dell'amministrazione statale, degli enti regionali, locali o degli altri enti pubblici, di altri organismi di diritto pubblico". Accanto all'art. 125 TFUE anche un'altra previsione del cd. market-based paradigm posto dal Trattato di Maastricht si frapponeva alla possibilità per l'Unione di fornire assistenza agli Stati

In dottrina, si è registrata, quindi, in questi ultimi anni una diffusa opinione che ritiene che la crisi abbia portato con sé quanto meno un cambio di paradigma interpretativo della costituzione europea e di quella economica, in particolare⁴.

In questo contributo cercheremo di ricostruire la trama essenziale di come il cambiamento di paradigma sia divenuto particolarmente evidente a seguito di alcune sentenze della Corte di Giustizia della UE⁵ - il caso *Pringle*⁶, il caso *Gauweiler*⁷ e l'ultima - che conferma le prime due - la più recente del 11 dicembre 2018 relativa al caso *Weiss*⁸ - che hanno marcato un fondamentale cambiamento economico-istituzionale avvenuto dopo il 2010, sintetizzabile nell'abbandono dell'idea che il finanziamento degli Stati membri dovesse essere governato esclusivamente dalle logiche di mercato e l'accettazione che, invece, debba prevalere una logica di intervento dei poteri pubblici nel segno della assistenza finanziaria pubblica. Non solo: le medesime tre fondamentali sentenze, di cui sopra, hanno fornito la fondamentale legittimazione giuridica a questo cambio di paradigma economico-costituzionale.

In altri termini, in questo contributo assumiamo che il cambio di paradigma dallo stato regolatore ad una nuova forma di stato interventista o 'salvatore' può essere sintomaticamente e significativamente sintetizzato e legittimato dai contenuti dei tre *leading cases* della Corte di Giustizia UE su cui ci si soffermerà nel prosieguo.

In questo contributo si utilizza ripetutamente il termine "paradigma" per contribuire a costruire una nuova "narrazione" costituzionale, ricordando che questo termine è stato introdotto nella filosofia della scienza in almeno due accezioni a partire da un celebre lavoro di Thomas Kuhn sulla "struttura delle rivoluzioni scientifiche"⁹.

in difficoltà: l'art. 123 co. 1 TFUE che proibisce il finanziamento monetario degli Stati membri da parte della Banca Centrale Europea: "Sono vietati la concessione di scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia, da parte della Banca Centrale Europea o da parte delle banche centrali degli Stati membri (in appresso denominate banche centrali nazionali), a istituzioni, organi od organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali o locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche degli Stati membri, così come l'acquisto diretto presso di essi di titoli di debito da parte della Banca Centrale Europea o delle banche centrali nazionali".

⁴ Per una ricostruzione della ampia dottrina in materia si veda: G. MARTINICO, *EU Crisis and Constitutional Mutations: a Review Article*, in *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 2014, 165, 247-280.

⁵ Sul ruolo delle Corti nella governance economica della Unione, v. T. CAPETA, *The role of courts in economic governance in the European Union*, in F. J. CARRERA HERNÁNDEZ (a cura di), *Towards a new government of the economy in the European Union?*, Cizur Menor, Aranzadi, 2018.

⁶ C-370/12 *Pringle v. Government of Ireland and the Attorney General*, 27 November 2012.

⁷ C-62/14 *Gauweiler v. Deutscher Bundestag*, 16 giugno 2015.

⁸ C-493/17 *Weiss and others*, 11 dicembre 2018.

⁹ Th. S. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, tr. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1978, 212 ss.

In particolare, la nozione di “paradigma” è in prima battuta assimilabile a quella che Kuhn definisce come “matrice disciplinare”, «ciò che i membri di una certa comunità scientifica possiedono in comune, cioè l'insieme delle tecniche, dei modelli e dei valori a cui i membri della comunità più o meno consapevolmente aderiscono».

Ma il paradigma può essere inteso anche in un secondo senso ovvero come «un singolo elemento di quest'insieme che, fungendo da esempio comune, si sostituisce alle regole esplicite e permette di definire una particolare e coerente tradizione di ricerca»¹⁰.

Nel campo del diritto costituzionale europeo dell'economia la fine del “secolo breve” è stata senza dubbio segnata dalla presenza di un “paradigma” – lo Stato regolatore – mediante il quale si è cercato di dare conto di un ampio movimento di rinnovamento nella disciplina della materia economica, così come nei modelli di organizzazione amministrativa, stringendoli in un'unica sintesi verbale, in un unico enunciato (descrittivo e normativo insieme).

La nozione di Stato regolatore, per come è stata utilizzata, ha inteso rinviare anche ad un elemento di discontinuità nella tradizione scientifica del diritto pubblico dell'economia, una discontinuità che si può senza dubbio ricondurre alla diffusa consapevolezza nella dottrina, non solo italiana ma europea, almeno a partire dai primi anni Novanta di trovarsi di fronte ad un *quid novi* - rispetto alla lettura tradizionale degli enunciati costituzionali in materia economica – rappresentato dalla costituzione economica europea. Il rapporto con l'ordinamento comunitario-europeo - con relativa apertura dei mercati – in una con le trasformazioni conseguenti al più ampio fenomeno della globalizzazione del diritto – hanno segnato il definitivo venir meno del collegamento tra diritto dello Stato e territorio¹¹.

Questa discontinuità non va intesa nel senso banale, diacronico e lineare di una successione di un paradigma ad un altro, come potrebbe lasciar intendere l'idea, spesso esemplificativamente riproposta, del passaggio dallo *Stato interventore* allo *Stato regolatore* e, ancora, a seguito delle ultime vicende legate alla crisi finanziaria internazionale, ad uno “*Stato salvatore*”. Infatti, la qualità e la quantità dell'intervento pubblico nell'economia paiono dipendere più da dinamiche cicliche di lungo periodo che non da un

¹⁰ Per un approccio particolarmente pregnante all'uso dei “paradigmi” nelle scienze sociali: G. AGAMBEN, *Signatura Rerum. Sul metodo*, Torino, 2008, 13 ss.

¹¹ Cfr., da ultimo, il bel libro di A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010.

percorso evolutivo unilineare, secondo corsi e ricorsi storici¹², con un pendolo che oscilla a seconda dei periodi storici tra Stato (id est: potere pubblico) e mercato¹³.

Ciò che l'uso del termine “paradigma” - riferito allo Stato regolatore e ad un nuovo Stato “interventore” post crisi economico-finanziaria – vuole, invece, qui intendere è l'idea che un singolo elemento (o un complesso coerente di elementi) della nuova disciplina dei fatti e dei rapporti economici diventa «esempio comune, si sostituisce alle regole esplicite e permette di definire una particolare e coerente tradizione di ricerca»¹⁴.

Com'è evidente, per comprendere il significato del “paradigma” dello Stato regolatore occorre partire da quello che concordemente viene considerato come il punto di partenza di ogni riflessione sul nuovo diritto pubblico dell'economia, il vero spartiacque storico, dottrinale e giuridico-positivo: il Trattato di Maastricht.

2. Paradigmi della costituzione economica europea in trasformazione: dal paradigma di Maastricht alle trasformazioni attuali

Fino all'approvazione del Trattato di Maastricht, la dottrina (almeno quella italiana) era ancora segnata profondamente dal problema della compatibilità tra la disciplina costituzionale nazionale in materia economica e la cd. costituzione economica europea.

Non è difficile risalire alla lettura allora prevalente della costituzione economica interna, così efficacemente sintetizzata: «il fatto che, fino agli anni Settanta, in molti Paesi le politiche di *deficit spending* vennero associate alla costruzione dello Stato sociale acquisì in Italia un particolare significato dal punto di vista giuridico-costituzionale. Se solo in alcuni Paesi, costruire lo Stato sociale equivaleva ad attuare la Costituzione (non ad es. nel Regno Unito), fra questi solo l'Italia si era data, nell'immediato dopoguerra, una Costituzione che riconosceva direttamente nel testo i diritti sociali (a differenza di Francia e

¹² Sembra possibile trasporre in tale ambito, in effetti, la valutazione formulata da A. O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Harvard University Press, 1970, circa l'andamento tra pubblico e privato nella realizzazione delle attività a contenuto sociale e delle relative politiche pubbliche, secondo cui vi sarebbero delle dinamiche di lungo periodo che investirebbero giudizi antitetici riguardo la valutazione e la richiesta di un livello di maggiore o minore libertà degli individui nel campo economico e, corrispettivamente, di maggiore o minore intervento pubblico nell'economia. In senso analogo, v. M. PACI, *Pubblico e privato nei moderni sistemi di Welfare*, Liguori, 1989, 35-39; E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2005, p. 2, che parla di “equilibrio instabile” tra mercati e istituzioni. Delinea l'alternarsi di fasi nel rapporto tra ordine politico e ordine economico, da ultimo, B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. Amm.*, 2008, 26. Sulla nuova fase di intervento pubblico nell'economia, determinato dalla crisi finanziaria che dagli Stati Uniti ha spiegato i suoi effetti sul mondo globalizzato, v., fra gli altri, G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1083 ss.

¹³ Cfr. al riguardo, da ultimo, P. DE GRAUWE, *I limiti del mercato*, il Mulino, Bologna, 2018, 133 ss.

¹⁴ Così, ancora G. AGAMBEN, *ult. op. cit.*, 13.

Germania). [...] Nei dibattiti politico-costituzionali e nelle Assemblee costituenti prevalse così l'idea che ai diritti sociali fosse connaturato l'elemento della prestazione pubblica. Prevalse sulla tesi dei pluralisti, che nei diritti sociali vedevano diritti all'integrazione del singolo nei gruppi o nelle formazioni sociali di appartenenza, secondo una nozione di cittadinanza più ricca, ma meno compatta di quella fondata sulla prestazione pubblica: a parte ogni altra considerazione, tesi simili si confacevano di più a un'epoca di benessere diffuso»¹⁵.

Non è un caso che proprio Maastricht segni un momento di “improvvisa” consapevolezza e presa di coscienza del cambiamento intervenuto. Infatti, fino a quel momento si può dire che nei rapporti tra il disegno delle Comunità europee come “comunità di diritto funzionali” (*Zweckverbaende funktionaler Integration*) all'integrazione dei mercati e un ordinamento costituzionale interno in cui l'attuazione delle disposizioni costituzionali sui diritti sociali veniva concepita prevalentemente in termini di interventi pubblici a sostegno dei più diversi fini sociali o, ancora, attraverso un'idea tradizionale di programmazione economica, avesse funzionato una sorta di “divisione del lavoro”. In questa “divisione del lavoro”, peraltro, secondo quello che era l'intento originario dei padri dei Trattati istitutivi delle Comunità europee, la crescita e diffusione del benessere procurata dall'apertura dei mercati e dalla concorrenza a livello di mercato comune (poi unico) europeo doveva in qualche misura servire proprio come “garanzia” per l'autonoma gestione dei welfare nazionali da parte dei paesi membri¹⁶.

Ma questa fase termina senza dubbio con il Trattato del 1992 – che rende peraltro evidente quanto era già chiaro almeno dall'Atto Unico Europeo – termina sia perché il Trattato si pone degli obiettivi chiaramente politici sia perché l'illusione che l'apertura dei mercati nazionali nei quali era cresciuto il *Welfare*, con la predeterminazione di vincoli di bilancio e di compatibilità macroeconomica assai stringenti, non potesse non destabilizzare o incidere sugli equilibri sociali, finora definiti da misure statali, doveva necessariamente svanire.

L'evoluzione più recente, a seguito della crisi economico-finanziaria che ha investito i debiti sovrani di Stati membri dell'Unione segna una ulteriore nuova fase che presenta delle nuove caratteristiche: in base al paradigma *market-oriented* frutto del compromesso tradotto nel Trattato di Maastricht gli Stati membri dell'Eurozona generalmente si finanziavano sia attraverso l'imposizione fiscale sia mediante i prestiti nei mercati dei capitali. Questa doppia fonte di sostentamento pubblico era connessa alle due essenziali modalità di controllo delle politiche economiche nazionali: da un lato i contribuenti esprimevano la loro

¹⁵ C. PINELLI, *I rapporti economico-sociali fra Costituzione e Trattati europei*, in C. PINELLI-T. TREU, *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010, 24-25.

¹⁶ In questo senso, molto bene, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2002, 17 ss.

approvazione o disapprovazione attraverso i rispettivi processi politici democratici nazionali, dall'altro gli attori del mercato facevano ricorso a tassi di interesse variabili, con ciò esprimendo le loro preferenze attraverso uno strumento analogo ma diverso dal voto.

La nuova forma di assistenza finanziaria che emerge nel periodo della crisi economico-finanziaria, aggiungendo una terza fonte di finanziamento (quella della Banca Centrale Europea), ha sconvolto questo paradigma e ha innescato quella serie di mutamenti costituzionali di cui si diceva all'inizio.

Dal momento che le procedure di bilancio nazionali e i tassi di interesse non erano più meccanismi di controllo sufficienti, le istituzioni politiche dell'Unione e la Corte di Giustizia hanno dovuto elaborare nuovi strumenti per eliminare il pericolo di quello che gli economisti chiamano *moral hazard*¹⁷. La condizionalità, cioè la previsione di requisiti politici per finanziare i trasferimenti, è diventata un nuovo, fondamentale, strumento di controllo, dettato appunto dai rischi di azzardo morale nella zona-Euro da parte di alcuni Stati membri¹⁸. Questa nuova forma di disciplina o di disciplinamento, se si vuole, pone anche la questione della legittimità democratica in una nuova luce: dal momento che i nuovi strumenti di controllo non sono basati né sul mercato né collocati nelle procedure politiche nazionali, essi ripropongono nuovamente con urgenza la questione del governo democratico nella trasformazione dell'Europa.

Come si è detto, l'analisi che si intende svolgere si basa, prevalentemente, sull'eredità della crisi dell'Eurozona, la quale ha prodotto una profonda trasformazione dei principi costituzionali fondamentali (della costituzione economica europea), senza però che venisse apportato, di fatto, alcun emendamento esplicito.

È stata la necessità di garantire la sopravvivenza della moneta unica durante la crisi del debito sovrano che ha trasformato il ruolo della BCE da garante della stabilità dei prezzi a garante della solidità dell'unione monetaria nel suo complesso. La BCE si è guadagnata così un nuovo ruolo di prestatore *condizionato* di ultima istanza nel sistema bancario e nel mercato del debito sovrano della zona euro¹⁹.

Successivamente, sono state adottate varie misure durante la crisi, in particolar modo quelle *non convenzionali*, che hanno contribuito allo sviluppo di un nuovo modello di *governance economica europea*, che

¹⁷ In generale, l'azzardo morale descrive la distorsione degli incentivi ad agire in un certo modo in dipendenza del fatto che i costi della propria condotta sono sopportati in ultima analisi da un'altra persona – in termini economici – sono, cioè, esternalizzati.

¹⁸ Sulla condizionalità, a partire dalla sua apparizione in relazione al Fondo monetario internazionale fino alle sue manifestazioni nella crisi dell'euro-zona, con il determinarsi di una "sovranità condizionata", v. ora E. PAPARELLA, *Il fondo monetario internazionale nell'Eurozona. La stretta condizionalità e la sovranità condizionata*, Napoli, Jovene, 2018, in ptc. da 67 ss.

¹⁹ P. DE GRAUWE, *The European Central Bank as Lender of Last Resort in the Government Bond Markets*, CESifo Economic Studies, No 59, 3/2013, 520–535; W.H. BUTTHER, E. RAHBARI, *The ECB as Lender of Last Resort for sovereigns in the Euro area*, CEPR Discussion Paper, n. 897.

punta a rilevare, prevenire e correggere le tendenze economiche problematiche quali i disavanzi pubblici o i livelli di debito pubblico eccessivi che possono frenare la crescita e creare rischi per le economie. Tutto ciò, naturalmente, non è accaduto senza che fossero sollevate numerose critiche, soprattutto in ragione della problematica secondo la quale la BCE stesse esercitando funzioni eccedenti le proprie competenze. Tali critiche sono culminate, in taluni casi, con le dimissioni di cariche istituzionali importanti, e con il ricorso dinnanzi alle Corti, la Corte di Giustizia UE e le Corti costituzionali nazionali, in particolare il Tribunale costituzionale federale tedesco.

Veri e propri *leading cases* sono quindi diventate le tre sentenze, *Pringle*, *Gauweiler* e *Weiss*, le quali, senza ombra di dubbio, hanno segnato un passaggio fondamentale nella trasformazione del paradigma economico-giuridico di Maastricht, sia in relazione al fatto che, al loro interno, viene toccato diverse volte il punto circa la scissione tra politica monetaria ed economica, la prima di competenza della BCE, la seconda degli Stati membri; sia poiché sanciscono la presenza di interventi pubblici nel debito sovrano, come l'assistenza finanziaria, erogata da meccanismi specifici come già il MES, misure monetarie non convenzionali e, probabilmente, anche ristrutturazioni del debito. Ciò è stato possibile anche grazie ad una nuova interpretazione e al superamento dei divieti contenuti nell'art.125.1 e nell'art.123.1 TFUE, i quali vengono presi in considerazione sotto un diverso punto di vista, nonché quello che riguarda il meta-obiettivo da raggiungere, mettendo in secondo piano gli effetti.

Tuttavia, anche se gli sforzi sostenuti dalla BCE sono stati finora necessari ad evitare il peggio, questi non possono considerarsi comunque sufficienti a far uscire la zona euro dalla crisi. Questo perché la BCE si è comportata solo da supplente di un'unione economica ancora strutturalmente debole che non ha tuttora completato il processo di trasformazione.

Nonostante l'ultima riforma dei Trattati sia avvenuta a Lisbona nel 2007, i principi cardine della costituzione economia europea risalgono ancora – come si è detto - al trattato di Maastricht, all'interno del quale vengono dettate le regole basilari della *governance economica*, rimaste invariate fino allo scoppio della crisi finanziaria che ha colpito l'Eurozona dal 2010.

Il modello di Maastricht si basava prevalentemente su una suddivisione degli ambiti di politica economica e monetaria; quest'ultima era di competenza esclusiva della BCE, il cui obiettivo principale, come detto precedentemente, è quello di «mantenere la stabilità dei prezzi». In materia di politica economica, invece, veniva attribuita ampia discrezionalità agli Stati membri, nonostante fosse previsto l'obbligo di mantenere i bilanci entro dei parametri prestabiliti, il divieto di assistenza finanziaria da parte della Banca Centrale Europea e delle altre istituzioni europee, così come disposto all'interno dell'art. 123.1 TFUE e il divieto di *bail-out*, sancito dall'art.125, 2 co., TFUE. Secondo tale logica, il finanziamento degli Stati doveva essere

lasciato al mercato, per evitare che si generassero fenomeni di *moral hazard*²⁰, cioè la possibilità che i Paesi membri tenessero comportamenti poco responsabili, confidando negli aiuti erogati dalla BCE o altri Stati. Tuttavia, la riforma della *governance economica* ha operato una modifica strutturale, rimuovendo, seppur parzialmente, l'asimmetria caratterizzata dalla scissione fra politica monetaria ed economica, che non ha retto l'incalzare della crisi²¹. La presenza del MES, introdotto a causa del *default* della Grecia e dell'instabilità dei tassi di interesse sui titoli, ha costituito un'eccezione al già citato art.125 TFUE, rappresentando, dunque, un chiaro esempio di superamento di tale suddivisione.

Pertanto, poiché le misure presenti all'interno del Trattato si sono rivelate poco efficaci nel contrastare la crisi finanziaria, è stato necessario, da parte delle Istituzioni economiche europee e della BCE, introdurre nuovi strumenti come, ad esempio, i meccanismi di assistenza finanziaria, in collaborazione con il Fondo Monetario Internazionale²², e le già menzionate *misure non convenzionali*, che hanno di fatto modificato l'assetto dei principi costituzionali europei.

In sostanza, la trasformazione del paradigma economico di Maastricht non è avvenuta in relazione ad un progetto lineare e prestabilito, ma a causa della necessità di colmare le lacune presenti al suo interno. Difatti, la revisione formale non è l'unico modo mediante il quale è possibile introdurre nuovi obiettivi costituzionali. Questi possono essere stabiliti anche attraverso un processo di trasformazione del significato delle disposizioni esistenti senza alcuna modifica del testo²³. L'organo che sancisce tale trasformazione, nel caso dell'Unione Europea, è la Corte di Giustizia (CGUE), la quale detiene la facoltà di indicare le modalità di accettazione del nuovo significato. Nel corso degli ultimi anni la CGUE si è pronunciata diverse volte circa la legittimità di atti introdotti a difesa dalla crisi finanziaria, soprattutto mediante le sentenze *Pringle*, *Gauweiler* e, la più recente, *Weiss*, in cui è stato messo in questione se il passaggio dal paradigma di Maastricht basato sul mercato a quello dei trasferimenti transfrontalieri e dell'assistenza finanziaria fosse costituzionalmente accettabile.

²⁰ L'azzardo morale può essere contrastato mediante strumenti quali la condizionalità, ovvero mediante la concessione di aiuti finanziari subordinata alla presenza di determinati requisiti o iter, il monitoraggio delle azioni degli Stati membri e, infine, la condivisione del rischio.

²¹ L'asimmetria del modello di Maastricht viene ritenuta una delle cause principali della crisi europea. Tale criticità fu rilevata per primo da S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*. Milano, 2001.

²² Scopo principale del Fondo è quello di favorire la cooperazione monetaria internazionale, gli scambi commerciali e, attraverso opportune garanzie, può rendere disponibili per gli Stati membri risorse economiche per affrontare eventuali difficoltà.

²³ M. IOANNIDIS, *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto*, cit..

3. Il cambio di paradigma attuale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE

Come si è detto, gli aiuti pubblici, espressione del nuovo paradigma economico-costituzionale, hanno ricevuto il via libero definitivo con l'assenso espresso della Corte di Giustizia in tre casi paradigmatici, *Pringle* e *Gauweiler*, confermati ancora di recente da un terzo caso sul programma di cd. *quantitative easing*, nel caso *Weiss*. Nel primo caso la questione fondamentale era la compatibilità dell'istituzione del MES con l'art. 125 del TFUE. Infatti, come è noto, nella riunione del Consiglio europeo del 28-29 ottobre 2010, si convenne sulla necessità che gli Stati membri istituissero un meccanismo permanente di gestione della crisi per salvaguardare la stabilità finanziaria dell'Eurozona, nonché il MES (Meccanismo Europeo di Stabilità).

Venne, così, adottata la decisione 2011/199/UE, che ha apportato un emendamento all'art.136 TFUE disponendo che: «*gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della Zona Euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità*».

La ragione di fondo dell'emendamento è stata quella di disciplinare il caso in cui l'elevato livello di indebitamento di uno stato rischiasse di contagiare l'intera area euro, quindi il caso della "inoperatività" della c.d. clausola di non salvataggio.

L'istituzione del MES ha fatto insorgere numerosi dubbi circa la legittimità di tale meccanismo, ma la contestazione più forte sulla modifica al TFUE è culminata con un rinvio pregiudiziale da parte della *Supreme Court of Ireland*, su sollecitazione del parlamentare irlandese *Thomas Pringle*. Egli, dinnanzi alla High Court, ha sostenuto, innanzitutto, che la decisione 2011/199/UE non era stata legittimamente adottata alla luce della procedura di revisione semplificata prevista dall'art. 48, paragrafo 6 TUE; e, inoltre, che ratificando approvando o accettando il Trattato MES, l'Irlanda avrebbe assunto obblighi contrari alle disposizioni dei Trattati UE e TFUE, al principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, nonché al principio di certezza del diritto.

La High Court, tuttavia, ha respinto integralmente il ricorso del parlamentare, il quale si è rivolto al giudice *a quo*. In questa occasione sono state poste dinnanzi alla CGUE diverse questioni pregiudiziali, ovvero, se la decisione 2011/199/UE fosse effettivamente valida²⁴; se uno Stato membro dell'Unione Europea, la cui moneta è l'euro, potesse legittimamente aderire e ratificare un accordo internazionale come il

²⁴ Considerando: - l'utilizzo della procedura di revisione semplificata ex articolo 48, paragrafo 6, TUE e, in particolare, se la modifica proposta dell'articolo 136 TFUE comporti un'estensione delle competenze attribuite all'Unione nei trattati;
- il contenuto della modifica proposta, in particolare se comporti violazioni dei trattati o dei principi generali del diritto dell'Unione.

Trattato MES²⁵; e, infine, se la facoltà di uno Stato membro di aderire e ratificare un accordo internazionale come il Trattato MES, fosse subordinata all'entrata in vigore della decisione 2011/199/UE.

La Corte di Giustizia europea, ha ritenuto tale rinvio pregiudiziale di eccezionale importanza e, su ordinanza del proprio Presidente, ha svolto i lavori secondo un procedimento accelerato.

Prima di procedere all'esame delle tre questioni pregiudiziali con relativo responso, la CGUE ha dovuto precisare che, soprattutto in relazione alle prime due, possedesse le competenze per entrarne nel merito. Successivamente, per ciò che concerne la prima questione, la Corte ha esaminato se la modifica del trattato TFUE prevista dalla decisione 2011/199/UE riguardasse unicamente disposizioni contenute nella parte terza dello stesso, e se tale emendamento non estendesse le competenze attribuite all'Unione nei Trattati. In particolare, è stato necessario verificare che la decisione non eccedesse le competenze dell'Unione nel settore della politica monetaria e in quello del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, evidenziando che il TFUE non contiene una definizione della politica monetaria e si limita a sancire il mantenimento della stabilità dei prezzi quale obiettivo principale da perseguire. Dunque, salvaguardare la stabilità dell'Eurozona, così come previsto all'interno dell'art.136, non rientra nell'ambito della politica monetaria, bensì nel settore della politica economica. Il MES, tuttavia, non invade la competenza dell'Unione nell'adozione di misure di coordinamento. Appare ovvio, infine, che gli Stati membri non possano sottrarsi dal rispetto del diritto dell'Unione, il quale viene rispettato grazie al principio di condizionalità presente all'interno dell'art.136 TFUE.

In relazione alla seconda questione pregiudiziale, la Corte ha dovuto esaminare l'interpretazione delle disposizioni contenute nel TUE e nel TFUE relative alle competenze esclusive dell'Unione, alla politica economica di quest'ultima, al principio di leale collaborazione, alla compatibilità di assegnazione di nuove funzioni in capo alla Commissione, la BCE e alla Corte di Giustizia dell'UE e, infine, al principio di tutela giurisdizionale effettiva. Dunque, anche in merito a tali questioni, la CGUE si è pronunciata a favore del MES, e ha stabilito, innanzitutto, che non fossero presenti elementi di ostacolo alla conclusione tra gli

²⁵ Considerando: -gli articoli 2 TUE e 3 TUE nonché le disposizioni della Parte terza, Titolo VIII, del Trattato FUE, in particolare gli articoli [119 TFUE 123 TFUE] [e 125 TFUE 127 TFUE];
-la competenza esclusiva dell'Unione per la politica monetaria, di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), TFUE, e per la conclusione di accordi internazionali ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, TFUE;
-la competenza dell'Unione per il coordinamento delle politiche economiche in conformità dell'articolo 2, paragrafo 3, TFUE e Parte terza, Titolo VIII, TFUE;
- le attribuzioni e le funzioni delle istituzioni dell'Unione in base ai principi esposti all'articolo 13 TUE;
- il principio di leale collaborazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE;
- i principi generali del diritto dell'Unione, incluso, segnatamente, il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio generale della certezza del diritto.

Stati di un accordo come il trattato MES in relazione alle competenze esclusive e alla politica economica dell'Unione²⁶, oltre che alle disposizioni riguardanti il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4.3 TUE e il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva. Dunque, l'istituzione del Meccanismo Europeo di Stabilità non viola alcuna norma del TFUE, ed in particolare la clausola di "divieto di salvataggio", il già citato *bail-out*, posta dall'art.125 TFUE. Questo è possibile poiché, all'interno di tale sentenza, viene data una nuova interpretazione del contenuto dell'articolo stesso: nella nuova ottica la concessione di assistenza finanziari da parte di uno o più Stati membri ad un altro non viene vietata, purché le condizioni collegate a siffatta assistenza siano tali da stimolarlo all'attuazione di una politica di bilancio virtuosa. In tal modo l'art.125 TFUE diviene fonte giuridica aggiuntiva per la condizionalità²⁷. Per ciò che concerne, infine, l'assegnazione di nuove funzioni alla Commissione, alla BCE e alla Corte di Giustizia da parte del MES, la CGUE ha stabilito che non è stato violato l'art. 13.2 in tema di limiti alle attribuzioni di funzioni alle istituzioni²⁸.

Con l'ultima questione pregiudiziale è stata esaminata la possibilità degli stati membri di procedere alla conclusione e alla ratifica del Trattato MES prima dell'entrata in vigore della decisione 2011/119/UE: poiché quest'ultima non ha attribuito nuove competenze agli Stati membri, il diritto di uno Stato di concludere e ratificare il Trattato non è subordinato all'entrata in vigore della decisione stessa.

In conclusione, la Corte non ha rilevato alcun elemento atto ad inficiare l'istituzione del Meccanismo Europeo di Stabilità.

Qualche tempo più tardi, invece, nel caso *Gauweiler* la Corte di Giustizia europea è stata chiamata a valutare la relazione tra l'OMT (*Outright Monetary Transactions*) e il divieto di finanziamento monetario, sancito dall'art. 123 TFUE e nel mandato della BCE.

Nonostante i diversi argomenti, la domanda in entrambi i casi era sostanzialmente la stessa, così come la risposta data dalla Corte UE. In entrambi i casi *Pringle* e *Gauweiler*, la questione era se il passaggio dal

²⁶ A ciò si è aggiunto che: - l'art 122 non indica che solo l'Unione sia competente a concedere assistenza finanziaria ad uno stato membro;

-la concessione di un'assistenza finanziaria da parte degli stati membri ad altro stato membro non rientra nel divieto diretto a BCE e banche centrali di concedere aiuti economici previsto dall'art 123 TFUE;

- l'art 125 TFUE in forza del quale "l'Unione o uno Stato membro non risponde né si fa carico degli impegni di un altro stato membro" non è diretto a vietare la concessione di qualsiasi forma di assistenza finanziaria ad un altro stato membro.

²⁷ M. IOANNIDIS, *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto. Austerità, diritti, cittadinanza*, cit.

²⁸ Ciò lo si è dedotto da:

-la giurisprudenza della Corte ove si legge che nei settori che non rientrano nella competenza esclusiva dell'unione, gli stati membri hanno il diritto di affidare alle istituzioni compiti come il coordinamento di un'azione comune o la gestione di un'assistenza finanziaria;

-l'art 273 TFUE conformemente al quale la Corte è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra stati membri in connessione con l'oggetto dei trattati quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso.

paradigma di Maastricht basato sul mercato a quello dei trasferimenti transfrontalieri e dell'assistenza finanziaria fosse costituzionalmente accettabile. In entrambi i casi la Corte ha risposto affermativamente. La lettura trasformativa della Corte che sostanzialmente sostituisce un paradigma con un altro in pochi paragrafi e ha profondamente modificato la comprensione della costituzione economica dell'Unione. In *Pringle* la Corte sembra accettare l'accordo originario di Maastricht quando esso tratta l'assistenza pubblica come un problema di debito. Nelle parole della Corte di Giustizia:

l'obiettivo dell'art. 125 del TFUE è quello di garantire che gli Stati membri seguano una sana politica di bilancio [...] Il divieto di cui all'art. 125 garantisce che gli Stati membri rimangano soggetti alla logica del mercato quando contraggono debito, dato che ciò dovrebbe indurli a mantenere una sana disciplina di bilancio (par. 125).

Alla fine, tuttavia, la Corte ha sostituito questo modello di disciplina del mercato con la nuova realtà post-crisi basata, innanzitutto, sui trasferimenti pubblici e, in secondo luogo, sul controllo pubblico delle politiche economiche nazionali. “Tuttavia – infatti - continua la Corte,

l'art. 125 non vieta la concessione di un aiuto finanziario da uno o più Stati membri ad un altro [...] a patto che le condizioni fissate per l'erogazione di tale aiuto siano tali da indurre lo Stato membro a consolidare la sua politica di bilancio (par. 137).

La Corte giustifica questo passaggio inaspettato dalla centralità del mercato alla assegnazione di un ruolo fondamentale alle istituzioni pubbliche con il riferimento all'obiettivo finale della disciplina del mercato – per sollecitare buone politiche di bilancio ed assicurare la stabilità finanziaria dell'Unione europea (parr. 135-136). Attraverso questa interpretazione, la Corte *trasforma* il significato dell'art. 125 TFUE da disposizione che vietava all'Unione – o ad uno stato membro – di fronteggiare il debito di un altro Stato membro, in una norma che consente l'assistenza pubblica a due condizioni: che le misure di sostegno siano indispensabili per salvaguardare la stabilità dell'Area euro e che siano sottoposte ad una “rigorosa condizionalità” (parr. 136-137).

Deve essere qui sottolineato che il testo dell'art. 125 TFUE non contiene alcuna indicazione di questi due requisiti, in particolare quello della condizionalità. Eppure, la Corte interpreta la disposizione alla luce di un meta-obiettivo generale dei “sani principi di bilancio”, assumendo l'art. 125 del TFUE come fonte aggiuntiva per la condizionalità. Pertanto, qualsiasi trasferimento transfrontaliero sotto forma di fondi pubblici dovrebbe essere accompagnato da un'estensione dei poteri di controllo dell'Unione europea allo scopo di essere considerata compatibile con l'art.125 TFUE. Come osservato da alcuni autori, la sentenza

“*Pringle* ha costituzionalizzato la riduzione della sovranità che gli Stati beneficiari devono accettare come prezzo dell’assistenza finanziaria”²⁹.

Tanto *Gauweiler*, come *Pringle*, mostrano una chiara tendenza della Corte a guardare allo scopo dell’art. 123, par. 1 del TFUE in una luce totalmente nuova: come nel caso *Pringle*, per accertare se gli acquisti dell’OMT avessero prodotto tale effetto equivalente, la Corte si è rivolta all’obiettivo dell’art. 123, par. 1 TFUE. La Corte non si è concentrata sull’obiettivo immediato della disposizione, vale a dire salvaguardare la determinazione dei prezzi e la disciplina dei mercati del credito, ma come nel caso *Pringle*, è andata direttamente al meta-obiettivo, vale a dire “incoraggiare gli Stati a perseguire una solida politica di bilancio” ed evitare “livelli eccessivamente alti di debito o deficit eccessivi degli Stati membri” (par. 100)³⁰. Secondo la Corte, per essere conforme al testo dell’art. 123, par. 1 TFUE, gli acquisti dell’OMT non dovrebbero indebolire lo sforzo degli Stati membri a seguire una solida politica di bilancio (par. 109). L’Avvocato generale Cruz Villalon ha collegato esplicitamente questo requisito all’interesse “indubbiamente legittimo” a eliminare “ogni indizio di azzardo morale che può derivare dall’intervento significativo della BCE sul mercato delle obbligazioni statali”. La Corte si è schierata con questa opinione, affermando che:

la subordinazione dell’acquisto di titoli di stato al rispetto integrale dei programmi di aggiustamento strutturale ai quali sono sottoposti gli stati membri interessati esclude che un programma come quello annunciato nel comunicato stampa possa incitare tali stati a rinunciare al risanamento delle loro finanze pubbliche fondandosi sulle facilitazioni di finanziamento che potrebbero derivare dall’attuazione di un programma siffatto.

Infatti, l’argomento principale della Corte a favore della compatibilità dell’OMT con l’art. 123.1 TFUE è che il meta-obiettivo delle sane politiche di bilancio è raggiunto attraverso mezzi non di mercato.

In sintesi, tre conclusioni essenziali:

1) i tre casi segnano la trasformazione dall’originario paradigma di Maastricht in un modello che consente interventi pubblici nel debito sovrano, come l’assistenza finanziaria, misure monetarie non convenzionali e probabilmente anche misure di ristrutturazione del debito. Da un lato, è estremamente difficile affermare che le misure esaminate dalla Corte fossero permesse dagli artt. 125.1 e 123.1 TFUE per come questi erano stati interpretati originariamente. Dall’altro lato, insistere che gli art. 125.1 e 123.1 TFUE

²⁹ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 189.

³⁰ cfr. M. GOLDMANN, *Constitutional Pluralism as mutually Assured Discretion: The European Court of Justice, the German Federal Constitutional Court and the ECB*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 23, 2016, 122 ss.

proibiscano ancora l'assistenza finanziaria, dopo queste pronunce, non solo è impraticabile ma anche in contrasto con il nuovo significato che queste disposizioni hanno acquisito dopo *Pringle*, *Gauweiler* e *Weiss*.

2) tutte le decisioni riconoscono l'azzardo morale come la preoccupazione principale La Corte è consapevole del pericolo che andare oltre i principi di Maastricht e consentire l'intervento pubblico nelle dinamiche del mercato che reggono il debito sovrano potrebbe distorcere gli incentivi dei governi nazionali ad impegnarsi nelle riforme necessarie.

La trasformazione degli artt. 125 e 123 TFUE ha comportato il trasferimento di poteri di disciplinamento dal mercato alle istituzioni pubbliche europee nella forma di una nuova *governance* e specialmente nella forma della condizionalità.

3) la Corte si schiera con le istituzioni dell'UE su quali siano i mezzi utili a contrastare l'azzardo morale. La condizionalità è considerata un mezzo necessario e sufficiente per conseguire i meta-obiettivi della solida politica di bilancio e del consolidamento fiscale che sono stati interpretati dalla Corte come le ragioni ultime degli artt. 125.1 e 123.1 TFUE.

Infine, come si è detto in precedenza, il caso *Weiss* che riguarda il cd. *Quantitative Easing* (QE), conosciuto anche con il nome di *Public Sector Asset Purchase Programme* (PSPP), una misura non convenzionale adottata dalla BCE volta all'acquisto di titoli di Stato dei Paesi della Zona Euro, con l'obiettivo di combattere la deflazione ed aiutare gli Stati membri che presentano una situazione economica preoccupante a finanziarsi sui mercati. Il caso *Weiss*, vertente sulla legalità di questo programma, rappresenta l'ennesimo tentativo di dialogo tra la Corte di Giustizia e la Corte Costituzionale tedesca sul mandato monetario della BCE.

Così come nella sentenza *Gauweiler*, anche in relazione a tale rinvio pregiudiziale, i giudici tedeschi hanno dichiarato di voler giudicare le misure della BCE *ultra vires*, a prescindere dal responso sulla legittimità da parte della CGUE, ostacolando, di fatto, l'attuazione del QE da parte della Bundesbank.

È evidente che una decisione in tal senso si sarebbe ripercossa sull'intero programma, in quanto gli acquisti di titoli previsti a livello centrale dalla BCE vengono poi implementati dal SEBC, cioè dalle singole banche centrali nazionali. Dal suo canto, la Corte di Giustizia si è rifiutata di agire mediante una procedura accelerata, rilasciando la sentenza circa un mese prima dal termine del programma, in modo da impedire alla Corte tedesca di influenzarne di fatto l'efficacia.

In questa ultima, delle tre sentenze prese in esame, la Corte di Giustizia ha sancito la compatibilità del QE con i trattati europei, ripetendo in larga parte quanto già decretato in *Gauweiler*. Dinanzi ad essa sono stati posti due diversi quesiti di rilevanza costituzionale, il primo riguardante la conformità del programma all'ambito di politica monetaria, di competenza esclusiva della BCE, come ribadito più volte. Anche in

questo caso viene posto il problema della difficile scissione delle competenze di politica monetaria ed economica e, così come nella sentenza sulla legittimità delle *OMT*, oltre che in *Pringle*, anche nella sentenza *Weiss*, viene ribadita l'importanza di focalizzarsi sugli obiettivi perseguiti, piuttosto che sugli effetti conseguiti, per stabilire se una misura appartenga o meno all'ambito della politica monetaria della Banca Centrale Europea. Il sindacato dei giudici non si estende pertanto agli effetti economici delle misure della BCE, ma si limita a valutare se l'obiettivo che si intende realizzare sia sancito dai Trattati, se il mezzo scelto dall'Istituto di Francoforte sia legale, e se vi sia proporzionalità tra l'obiettivo perseguito ed il mezzo scelto per realizzarlo. Il QE aveva come fine ultimo quello di contrastare la spinta deflazionistica verificatasi nell'Eurozona, scopo che, per la Corte, rientrava perfettamente nella legittimità riconosciuta dai Trattati. La Corte ritiene, inoltre, che l'Istituto di Francoforte abbia adottato le necessarie precauzioni al fine di assicurare che gli acquisti fossero proporzionati all'obiettivo di combattere la deflazione, grazie al carattere della temporaneità e della flessibilità che hanno consentito di superare il test di proporzionalità.

Il secondo quesito, invece, era basato sulla valutazione della compatibilità del QE con il divieto di finanziamento monetario previsto all'interno dell'art.123 TFUE. Il QE, diminuendo il costo di finanziamento per istituti di credito e Stati Membri, potrebbe sembrare in antitesi con il fine ultimo dietro tale divieto, ovvero quello di assicurare che i governi nazionali seguano una politica di bilancio virtuosa. La Corte sottolinea che, nonostante il massiccio volume di titoli acquistati dalla BCE, i soggetti privati non possono «prevedere con certezza se determinati titoli verranno effettivamente riacquistati, sui mercati secondari, nell'ambito del PSPP».

Secondo i giudici, nonostante la BCE renda pubbliche le proprie intenzioni di acquisto, fa sempre intercorrere un certo periodo tra l'emissione dei titoli e la loro effettiva acquisizione (“periodo di black-out”), proprio per permettere al mercato di “prezzare” tali prodotti finanziari. Inoltre, il fatto che il volume e la qualità di tali acquisti sia predeterminata dalla BCE, e dunque soggetta a specifiche soglie massimali, espone i soggetti privati al rischio di «non poterli rivendere al sistema di Banche Centrale nazionali sui mercati nazionali, essendo in ogni caso escluso un acquisto della totalità dei titoli emessi».

Oltre a ciò, i giudici ritengono che il QE non faccia venire meno la disciplina di mercato nei confronti delle politiche fiscali nazionali. L'incertezza relativa all'acquisto dei titoli non riguarderebbe soltanto i prenditori privati, ma anche gli Stati membri emittenti, i quali sarebbe spinti, di conseguenza ad attuare una politica fiscale responsabile.

Prima di tutto, i governi nazionali non possono contare sul supporto incondizionato della BCE, dal momento che quest'ultima effettua acquisti solo finché il programma è ritenuto necessario per la stabilità dei prezzi. Inoltre, il tetto massimo previsto al volume di acquisti assicura che ciascuno Stato Membro,

nonostante il supporto del QE, debba comunque collocare la maggior parte dei propri titoli presso investitori privati. Infine, è bene ricordare che nel QE gli acquisti non avvengono in base al bisogno di spesa dei singoli Paesi, ma sono proporzionati alla grandezza delle economie nazionali.

La Corte riconosce tali elementi come sufficienti per assicurare la compatibilità tra il QE e la disciplina fiscale degli Stati Membri.

4. Conclusioni: problemi e prospettive sulla democraticità della governance economica multilivello

Naturalmente, non è questa la sede per affrontare nelle sue diverse sfaccettature il problema della democraticità del processo costituzionale europeo e, in particolare delle conseguenze che derivano dalle trasformazioni della governance economica europea³¹.

Ciò nondimeno, sul piano generale, va ricordato come non vi sia dubbio che dal punto di vista della sovranità interna, il metodo comunitario, soprattutto nella sua accentuazione tecnocratica³², contribuisca ad allargare il divario con la democrazia rappresentativa classica³³. Ciò che l'impianto normativo ed istituzionale della moneta unica da Maastricht in poi ha fatto emergere, soprattutto in ragione della contestuale rottura dell'equilibrio dell'*embedded liberalism* ovvero del modello originario eredità dell'*ordoliberalismo* iscritto nei Trattati, è la questione del *deficit* di democrazia dell'Unione, che si traduce in una rinnovata esigenza di individuare i soggetti preposti alla formulazione delle politiche che i singoli Stati membri non possono più sostenere a causa delle restrizioni di bilancio.

Si tratterebbe, quindi, di ricostruire la sede della formulazione di quell'indirizzo politico che ha perso la sua collocazione negli Stati ovvero, in senso più lato, di individuare una possibile concezione di democrazia che si adatti all'asimmetrica ripartizione di poteri sovrani tra Stati membri e Unione, attraverso una risistemazione delle competenze e della titolarità dell'azione politica, che possa garantire soprattutto i termini della protezione sociale, così come dettata dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Tutto questo richiederebbe un ripensamento di una serie di questioni di fondo, tra cui, innanzitutto, quella della individuazione di una comunità politica di riferimento che possa fare propria una specifica

³¹ Con specifico riferimento ai problemi – anche di natura teorica – posti dall'ordinamento economico e finanziario per l'ordinamento giuridico democratico, cfr. da ultimo, ottimamente, M. Goldmann, S. STEININGER, *Democracy and Financial Order: Legal Perspectives*, Springer, Berlin, 2018, 1 ss.

³² Cfr. J. M. PORRAS RAMIREZ, *Intergubernamentalismo y tecnocracia en la gobernanza económica de la Unión Europea. El cuestionado papel de las instituciones dotadas de poder ejecutivo*, in F. J. CARRERA HERNANDEZ (Ed.), *Hacia una nueva gobernanza económica de la Unión Europea?*, Thomas Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, 113 ss.

³³ Si veda, da ultimo, ancora E. PAPARELLA, *Il fondo monetario internazionale nell'Eurozona. La stretta condizionalità e la sovranità condizionata*, Napoli, Jovene, 2018, 50 ss.

concezione di democrazia in grado di adattarsi all'asimmetria dell'Unione³⁴. Ed è proprio quest'ultima la difficoltà maggiore del processo costituzionale europeo nella attuale fase – post-crisi - della rottura del “compromesso istituzionale post-bellico” ovvero l'individuazione di un *demos* che possa trovare una concordanza di visione sulle modalità dell'esercizio dei poteri al livello sovranazionale. Questo esigerebbe il completo superamento del metodo comunitario incentrato sulla regola dell'unanimità, e un maggiore avvicinamento a forme di esercizio della democrazia che tengano conto della necessità di istituire delle procedure di formazione del consenso, sia che si tratti di un modello compromissorio, che di un modello più competitivo³⁵.

Per venire, invece, ai profili più recenti legati agli sviluppi della *nuova governance economica europea* post-crisi, le critiche si concentrano soprattutto sul versante della partecipazione dei Parlamenti³⁶. In particolare, per quanto concerne le conseguenze della condizionalità applicata ai nuovi strumenti di governo dell'Eurozona, gli unici diritti riconosciuti al Parlamento europeo e ai Parlamenti nazionali sono i diritti all'informazione e alla discussione.

È vero, in teoria i parlamenti nazionali conservano il diritto di astenersi dall'adozione di misure di attuazione necessarie per recepire la condizionalità nella legislazione nazionale, ma questo in pratica è un potere fittizio, come ha dimostrato il caso del referendum greco.

Un modo più sofisticato per affrontare queste problematiche e recuperare a livello nazionale la legittimità democratica dei processi di decisione economica post-2010 è stato il rafforzamento delle procedure democratiche interne ai singoli Stati membri. Due eventi storici che si sono verificati durante la crisi sono emblematici di questo sforzo e devono essere letti assieme: la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca sul MES e sul programma OMT, e il referendum greco del 2015.

Come si evince da questi due importanti esempi, il tentativo di affermare una linea di demarcazione delle *constituencies* democratiche, durante la crisi, si è rivelato del tutto “provinciale” e alla fine dei conti privo di efficacia.

La crisi ha portato in primo piano la capacità/incapacità delle collettività democraticamente organizzate – come quella tedesca o quella greca – di influenzare concretamente e reciprocamente le condizioni di vita nei singoli Paesi, sul piano sociale, economico e morale. In altri termini, si è potuto vedere che come i greci organizzano la loro spesa pubblica è diventato un problema anche per i tedeschi, dal momento

³⁴ Cfr. M. GOLDMANN, S. STEININGER, *A Discourse Theoretical Approach to Sovereign Debt Restructuring: Towards a Democratic Financial Order*, in M. GOLDMANN, S. STEININGER, *Democracy and Financial Order: Legal Perspectives*, cit., 8 ss.

³⁵ Sul punto, M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, Cedam, 2013, 139-140.

³⁶ Cfr. F. J. CARRERA HERNANDEZ, *Reforzar la legitimidad de la “politica” economica de la Union Europea: que tipo de refuerzo para que politica?*, in F. J. CARRERA HERNANDEZ (Ed.), *Hacia una nueva gobernanza economica de la Union Europea?*, Thomas Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, 23 ss.

che essa è stata in parte finanziata dal denaro pubblico tedesco. E, di converso, se e a quali condizioni i tedeschi decidono di concedere i prestiti diventa una questione che influenza la stabilità dell'Eurozona e le condizioni sociali dei paesi beneficiari.

Entrambi questi esempi testimoniano i limiti del tentativo di rintracciare la legittimità delle decisioni nelle sole procedure nazionali e l'obsolescenza di qualsiasi visione secondo la quale la democrazia e le trasformazioni della *governance* economica europea continuino ad essere legate soltanto allo Stato-Nazione. Quindi, difficilmente un più forte coinvolgimento delle sole democrazie nazionali potrà rappresentare la risposta alla legittimazione della costituzione economica europea per come si è effettivamente trasformata.

Nonostante la crisi abbia portato a radicali spostamenti nell'architettura dell'Unione monetaria, queste mosse non sono state sostenute da un'adeguata riflessione su come la responsabilità per la definizione delle politiche economiche debba essere allocata tra i diversi *demoi* di riferimento dell'Eurozona.

Il problema dagli economisti è stato spesso inquadrato in termini di azzardo morale e di razionalità economica, mentre, invece, si tratta di un problema essenzialmente costituzionale: si riferisce al cruciale scollamento che le trasformazioni dell'Eurozona hanno prodotto tra i responsabili delle decisioni dell'Eurozona e coloro che ne sopportano il rischio.

Tra l'altro, sembrerebbe che guardare il problema attraverso la lente dell'azzardo morale abbia indotto sia i decisori che l'opinione pubblica a vedere la condizionalità connessa all'assistenza pubblica più in termini di istituzione di contro-incentivi – impolitici, tecnici, punitivi – all'assistenza stessa, piuttosto che come forma per assumere decisioni pubbliche sugli affari comuni.

Il punto che diventa fondamentale è aprire, invece, una narrazione costituzionale che ponga l'accento sulla discussione delle trasformazioni non ancora compiute: la ridefinizione dei limiti dell'*accountability* politica ai fini delle decisioni economiche e l'istituzione di una nuova cornice istituzionale che la rifletta adeguatamente.