



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2016

CRISI E CONFLITTI NELL'UNIONE EUROPEA: UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

I conflitti nella prospettiva della teoria generale delle fonti del diritto nel caso della disciplina eurounitaria della finanza pubblica

di ALESSANDRA CERRUTI* E ILENIA MASSA PINTO**

I CONFLITTI NELLA PROSPETTIVA DELLA
TEORIA GENERALE DELLE FONTI DEL DIRITTO
NEL CASO DELLA DISCIPLINA EUROUNITARIA
DELLA FINANZA PUBBLICA

di *Alessandra Cerruti*
Borsista di ricerca

Laboratorio dei diritti fondamentali di Torino

e *Ilenia Massa Pinto*

Professoressa associata di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

ABSTRACT

ITA

Intendendo per *deformalizzazione* dell'ordinamento giuridico un complesso di fenomeni che al contempo realizzano e manifestano la crisi dell'artificialismo politico (e cioè del tratto costitutivo del diritto moderno, in generale, e del carattere normativo delle costituzioni, in particolare), il contributo è dedicato all'indagine di tale fenomeno nel campo della disciplina europea della finanza pubblica, alla luce degli assunti tradizionali della teoria generale delle fonti. Nel rinvenirne le tracce e nell'evidenziarne gli strumenti (come la fuga dai Trattati o l'ampio uso di norme di *soft law*) e le principali conseguenze sull'assetto dei rapporti tra i poteri (tanto sul piano sovranazionale quanto su quello interno), lo studio di caso porta ad avanzare preoccupazioni circa il grado di legittimazione e la stessa possibilità di tenuta di un avanzamento dell'integrazione europea condotto su tali – troppo evanescenti – basi. Il fine è, altresì, quello di sottoporre a critica gli argomenti utilizzati dalle retoriche dell'emersione di un *global law without a state* e della natura *sui generis* del “modello costituzionale euro-

peo”, evidenziandone invece i rischi sotto il profilo di una totale rescissione dei vincoli che il costituzionalismo – proprio tramite le istanze di formalizzazione e grazie alla mediazione del conflitto politico – aveva efficacemente posto al potere.

EN

First of all, the paper proposes to refer in terms of “*de-formalization*” to the complex of phenomena which are currently showing and achieving the crisis of the Modern Age idea of the inevitably artificial foundations of law. Then, characteristics and consequences of this particular situation are investigated in the background of European law and in the specific field of the coordination of Member States’ national fiscal policies, but mostly from the point of view of the traditional categories of public general theory of law. Indeed, the processes underway are all but irrelevant for public general theory of law, especially when they lead European institutions to act out of the limits fixed by the Treaties or through a kind of norms – i.e. *soft law* – which is even hardly comprehensible from its traditional perspective. At stake, in the end, is the very possibility to achieve European integration on these – too feeble – bases and to describe it as an harmonious and conflict-free process, showing the rise of some kind of “global law without a State” or “European constitutional model”. It is, moreover, the possibility to keep limiting power, a (still and unprecedentedly necessary) task that, until now, constitutionalism has proved to be able to fulfil.

**I CONFLITTI NELLA PROSPETTIVA DELLA
TEORIA GENERALE DELLE FONTI DEL DIRITTO
NEL CASO DELLA DISCIPLINA EUROUNITARIA
DELLA FINANZA PUBBLICA**

di *Alessandra Cerruti e Ilenia Massa Pinto**

SOMMARIO: 1. *Processo di deformalizzazione dell'ordinamento giuridico e principio rappresentativo*; 2. *Alle origini era il Trattato di Maastricht*; 3. *Indeterminatezza degli obblighi discendenti dai Trattati e libertà dei fini*; 4. *Indeterminatezza delle norme di diritto derivato e discrezionalità dell'autorità a cui è rimesso il potere interpretativo*; 5. *Il ruolo della soft law europea nell'evoluzione della disciplina sulla finanza pubblica*; 6. *Conclusioni*.

1. Processo di deformalizzazione dell'ordinamento giuridico e principio rappresentativo

Se l'ordinamento giuridico a livello statale è sottoposto da decenni a un processo di *deformalizzazione*, a livello sovrastatale la *deformalizzazione* è stata un suo tratto caratteristico *ab initio*.

Con l'espressione *deformalizzazione* dell'ordinamento giuridico ci si riferisce a un complesso di fenomeni, anche assai diversi tra loro, e che operano altresì su piani diversi, ma che hanno in comune un elemento essenziale: quello di realizzare, e al medesimo tempo di manifestare, la crisi dell'artificialismo politico, inteso, a sua volta, come il tratto costitutivo del diritto moderno in generale, e del carattere normativo delle costituzioni in particolare (intese, queste ultime, come consapevoli atti di volontà – sostenuti certo da un continuativo ed evolutivo riconoscimento nella durata della loro storia – conformativi dell'ordine politico e sociale). Questo complesso di fenomeni si caratterizza dunque per il tentativo di passare da un'idea del diritto (e della costituzione) come progetto consapevole di organizzazione della so-

* Il lavoro è frutto della riflessione comune delle Autrici. Tuttavia i paragrafi 1, 2 e 6 sono stati redatti da Ilenia Massa Pinto e i paragrafi 3, 4 e 5 da Alessandra Cerruti.

cietà a un'idea del diritto (e della costituzione) come espressione spontanea dello stato di fatto della società stessa¹.

Se così è, quel complesso di fenomeni che qui si è indicato con la formula sintetica della *deformalizzazione*, non può essere considerato altro che un sintomo, a sua volta, della perdita di centralità del principio rappresentativo: il legame tra rappresentanza politica – intesa, nel suo significato proprio, di costituzione in unità politica del pluralismo conflittuale –, responsabilità politica e produzione del diritto – nel quale si sostanzia(va) il carattere dell'artificialismo politico di cui si è detto – si è fortemente indebolito e la produzione del diritto viene sempre più collegata a fenomeni extra-politici. Questo indebolimento è giudicato con favore da coloro che confidano nell'avvento di un diritto extra-politico, appunto, e nella decostruzione dell'ordinamento positivo fondato su quel legame in nome di una dinamica socio-economica interpretata come capace di ricavare da sé le proprie leggi².

¹ Rispetto alla dicotomia formalismo/antiformalismo, intorno alla quale ruota il dibattito teorico che sta sullo sfondo di quel complesso di fenomeni nel testo sinteticamente definiti con l'espressione "processo di deformalizzazione", si vuole qui ricordare la insuperata lezione di Norberto Bobbio, secondo la quale «[l]a storia non è nuova: formalismo e antiformalismo sono le posizioni estreme, e sempre ricorrenti, tra cui oscilla il pendolo della giurisprudenza, come, in estetica, classicismo e romanticismo. Quando la mia generazione si affacciò agli studi», racconta Bobbio, «il tecnicismo giuridico – così come si chiamava la nuova incarnazione del formalismo – stava celebrando il suo trionfo sulle tendenze sociologiche, sulla scuola del diritto libero, sulla libera ricerca scientifica: una vera e propria rivolta contro l'antiformalismo. La rivolta contro la rivolta, a cui oggi assistiamo, non è che un momento normale dell'alterna vicenda degli studi giuridici: coloro che, abbracciando a cagione dell'età il corso di due generazioni, hanno vissuto sia i giorni fasti sia i giorni nefasti del tecnicismo non se ne meravigliano; anzi, alzandosi a contemplare il processo storico nel suo vario e complesso moto, hanno appreso a guardarsi dagli ardori troppo iconoclasti, dalle impazienze troppo frementi, dalle attese troppo fiduciose. Il loro compito oggi può esser quello di fare in modo che nella reazione al passato non vada perduto quel che vi era di valido, di degno di essere conservato; di evitare che, in odio a qualche eccesso, si voglia ricominciare tutto da capo, e per amore del nuovo per il nuovo si facciano passare per scoperte le riesumazioni. Mi rendo perfettamente conto che la storia procede a sbalzi; e del resto sono sin troppo evidenti le ragioni storiche, sociali, ideali della trasformazione anche nel pensiero giuridico, per giustificare un atteggiamento d'incomprensione, di resistenza, o peggio di sfida. Ma, appunto, uno dei compiti dell'uomo di ragione e di scienza è far sì che gli sbalzi non siano troppo bruschi» (N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, pp. 78-79).

² Cfr. G. TEUBNER (a cura di), *Global law without a state*, Aldershot, Dartmouth, 1997; ID., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione: l'emergere delle costituzioni civili*, Armando, Roma, 2005; R. PRANDINI – G. TEUBNER (a cura di), *Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato*, Franco Angeli, Milano, 2011; G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali: norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Bruno Mondadori, Milano, 2012; F.

Non è qui possibile ripercorrere i termini teorici della discussione che vede contrapporsi ai sostenitori della decostruzione gli intellettuali critici nei confronti di un *global law without a state*, i quali temono, in ultima analisi, che la prospettiva di liberazione promessa dalle tesi della decostruzione non sia in grado di far fronte agli squilibri interni e internazionali e che, dunque, non sia possibile fare a meno di un'autorità politica conformata al principio rappresentativo. Secondo questi critici, la società pluralistica, poliarchica, policorporativa, sussidiaria, che affida alle autorità indipendenti e alle giurisdizioni la disciplina e la soluzione dei propri conflitti, si è rivelata, in ultima analisi, una società nella quale le prospettive di una realizzazione del principio di uguaglianza si sono notevolmente allontanate. I conflitti, spesso drammatici, che caratterizzano il tempo presente, e le tensioni alle quali gli ordinamenti sono sottoposti, dimostrano, del resto, che «il costituzionalismo democratico ha bisogno (...), per essere difeso, di un'egemonia culturale, cioè di una lotta sul terreno dell'immaginario, che non può certo essere rimessa ai giudici e alle procedure. E, soprattutto, di essere rilanciato politicamente, prendendo sul serio, però, i vincoli realistici e i limiti interni che la crisi dei presupposti del progetto moderno ha reso evidenti», nella consapevolezza

OST – M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002. In Italia questa posizione ha assunto il volto della critica contro l'assolutismo giuridico statale: cfr. P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, Genova, Marietti, 2015, p. 45, nota 12: «Per “fonti del diritto”, nel linguaggio dei giuristi, si intendono le forme che il diritto assume nella vita sociale (legge, consuetudine, sentenza di un giudice, riflessione di uno scienziato, atto delle amministrazioni pubbliche, prassi). In un ordine giuridico pluralistico (per esempio, il Medioevo) le fonti scaturiscono direttamente dal grembo della società (anche la legge, che è lettura da parte del Principe dei valori condivisi nella società), sono plurali e concorrono tutte senza una precisa scansione gerarchica alla formazione dell'ordinamento giuridico. Via via che ci si inoltra nella modernità, la produzione del diritto riscuote sempre più l'attenzione del potere politico, che cerca di controllarla. Il controllo definitivo avverrà con la soluzione giacobina e, poi, napoleonica, consistente nella rigidissima collocazione delle fonti in una scala gerarchica, al cui sommo sta la legge del Sovrano». Del medesimo A., cfr., di recente, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015 e *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2016. Si è altresì contrapposto un «diritto della necessità» - prodotto nel circuito della rappresentanza politica - a un «diritto della possibilità» - prodotto dai contratti e dalle sentenze (in argomento cfr. M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000; ID., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006; ID., *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari, 2012).

della perdurante necessità della funzione di sintesi della politica democratica rispetto al pluralismo di interessi: «l'immagine di un mondo unificato dall'economia e dalla tecnica, e perciò liberato dalla politica, non più bisognoso di forme di ordinamento istituzionale della vita sociale, oltre a essere smentita dai fatti, ha rivelato ormai appieno tutta la sua carica mistificante e niente affatto innocente»³.

Il processo di *deformalizzazione* si realizza, a livello statale, sotto una molteplicità di punti di vista: sotto il profilo del rapporto tra fonti, sotto il profilo del rapporto tra diritto scritto e diritto giurisprudenziale, sotto il profilo dell'attribuzione della responsabilità politica, etc. Ma in tutti i casi si tratta di un processo che rivela, in ultima analisi, la drammatica crisi della rappresentanza politica, nel suo significato più profondo: in quel significato, cioè, che rinvia all'idea hobbesiana, e a quel filone di pensiero che passa attraverso l'elaborazione weberiana e kelseniana, della necessità della costituzione in unità politica a partire dal pluralismo conflittuale e attraverso i partiti politici. La crisi della legge è la crisi del "limite" politicamente definito, ossia del riconoscimento della rappresentanza democratica come insostituibile strumento per la costruzione di un potere, o, meglio, di un'*auctoritas*, cui tutti si sottopongono in nome di un presente accettabile e di un futuro migliore. È proprio questa disponibilità ad accettare i faticosi meccanismi della rappresentanza democratica, l'obbligazione politica e i doveri che essa presuppone, che oggi è palesemente oggetto di diffidenza.

Il campo nel quale queste premesse indefettibili sono state messe maggiormente a dura prova è stato quello del processo d'integrazione europea: la peculiarità di quel processo storico-giuridico ha consentito di trasferire al livello sovranazionale i discorsi decostruttivi già elaborati a livello statale. La (presunta) inadeguatezza delle categorie statali tradizionali è stata il grimaldello per l'edificazione di un ordinamento *sui generis*, con una inedita forma di governo, o, meglio, di *governance*, con un sistema flessibile delle sue fonti del diritto, e del loro rap-

³ G. PRETEROSSÌ, *La politica negata*, Laterza, Roma-Bari, 2011, pp. XV e XX. Sul dibattito al quale si è fatto cenno nel testo cfr. almeno L. CEPPEA, *Giustizia come decostruzione: Teubner versus Derrida e Habermas*, in *Teoria Politica*, 1998, 2, pp. 89-103. Sugli effetti giuridici dei riflessi macroeconomici delle scelte di politica economica degli Stati nel sistema Euro, con attenzione rivolta anche alla garanzia delle prestazioni sociali assunte quali parametro macroeconomico, cfr. F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivistaaic.it.*, 2014, n. 2.

porto con le fonti statali, con una tutela del tutto spolicizzata dei diritti previsti nelle sue Carte: l'ordinamento sovranazionale è stato (de)costruito sin dall'inizio secondo la logica della *deformalizzazione*.

I fatti hanno dimostrato che coloro che erano più propensi ad aderire a una narrazione ottimistica del processo d'integrazione europea – sulla base della considerazione che le anomalie evidenziate dai critici risultavano tali solo perché ci si ostinava a leggere il fenomeno europeo con gli occhiali del diritto costituzionale statale, ossia con le categorie formali di un diritto che avrebbe ormai fatto il suo tempo – avevano torto: la liberazione conseguita alla *deformalizzazione* non solo non ha condotto ad alcuna forma alternativa di democratizzazione, ma ha allontanato ogni prospettiva di realizzazione del principio di uguaglianza, a livello nazionale e a livello sovranazionale⁴.

Questi esiti hanno dimostrato che le forme e i concetti chiave del costituzionalismo antico e moderno non sono dogmi vuoti, meri accidenti della storia della cultura alla quale apparteniamo, neutrali strumenti tecnici con i quali i giuristi hanno stipulato di esprimersi, ma sono piuttosto il punto di approdo di secoli di lotte combattute in nome di principi, ancora del tutto condivisibili, e dei quali non ci si può perciò sbarazzare rincorrendo una presunta “post-modernità”, che spesso si rivela peraltro quale indesiderabile ritorno a un'epoca “pre-moderna”. I concetti chiave del costituzionalismo antico e moderno sono stati elaborati in momenti di grande tensione, e anzi di tragedia: per sbarazzarcene occorrerebbe dimostrare che sono venute meno le esigenze reali per le quali quei concetti e quelle categorie sono stati costruiti. Oggi, semmai, è vero esattamente il contrario: un ritorno ai concetti e alle categorie del costituzionalismo è assolutamente necessario e non è forse azzardato sostenere che, in futuro, paradossalmente, potrebbero essere proprio le tragedie a livello planetario (povertà, immigrazione, guerre di aggressione, terrorismo, devastazione ambientale) a mettere in moto un possibile circolo virtuoso che promuova quel “conflitto che impone di essere concluso con un armistizio” intorno a principi fondamentali, tra soggetti collettivi europei, armistizio

⁴ Sulle due opposte narrazioni che hanno accompagnato sin dall'inizio il processo d'integrazione europea – la prima elevandolo a *mito*, la seconda degradandolo a *complotto* – sia consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *Il processo d'integrazione europea*, in M. CAVINO – L. IMARISIO – S. SICARDI (a cura di), *Interpreti e interpretazioni della Costituzione. La Repubblica italiana 1993-2013*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 471 ss., e alla bibliografia ivi richiamata.

nel quale solo può consistere una costituzione democratica. In quest’ottica, solo la ricerca, da parte dell’Europa, di risposte unitarie, nello scenario geopolitico, alle grandi emergenze sociali e politiche che l’umanità ha di fronte, potranno porre i presupposti per il formarsi di una costituzione europea. La realtà però oggi sembra andare esattamente nella direzione opposta.

Questi meri cenni teorici introduttivi saranno di seguito messi alla prova attraverso l’analisi della disciplina eurounitaria in materia di finanza pubblica: in questo settore la tensione alla quale è stata sottoposta la teoria generale del diritto – e i principi che a questa sottostanno – è massima – perché massimo è il grado di *deformalizzazione* al quale è stata sottoposta –, e, pertanto, questo settore è sembrato particolarmente utile per dimostrare che le proclamazioni volte a sbarazzarsi delle categorie tradizionali di fronte al carattere inedito dei problemi rappresenta solo una fuga dalla responsabilità dello scienziato o, peggio, un tentativo per servire obiettivi incompatibili con la Costituzione vigente.

2. Alle origini era il Trattato di Maastricht

Non si può certo negare che le recenti vicende politico-economiche siano la prova della maggiore fondatezza dell’approccio narrativo di carattere più pessimistico, che spinge a guardare al processo d’integrazione europea come all’esperienza del crollo di un grande sogno collettivo, o, per lo meno, che obbliga a individuare nel cammino europeo una soluzione di continuità che si sarebbe verificata, almeno nell’immaginario comune, a partire da Maastricht⁵.

⁵ Secondo altri, invece, anche i primi passi che avrebbero poi condotto agli sviluppi successivi dell’integrazione europea, devono essere imputati ai calcoli strategici degli stessi Stati nazionali, in quel particolare frangente storico in cui gli obiettivi principali erano rivolti a trarre i maggiori vantaggi nella ricostruzione delle economie nazionali, a scongiurare il risorgere della potenza tedesca, a gestire l’occupazione dell’Urss vittoriosa in Europa e in Asia dopo la rottura dell’alleanza anti-hitleriana, a ricompattare il fronte della Guerra fredda, e, in ultima analisi, a costituire una terza potenza mondiale durante gli anni di quella guerra. Questa narrazione è propria di coloro che, partendo dalla premessa che l’avvio dell’integrazione europea aveva poco a che fare con l’idealismo politico e molto a che fare con la volontà dei sei Paesi fondatori di raggiungere, attraverso un’azione congiunta, certi interessi nazionali: la prosperità, la sicurezza esterna e interna dalla rinascenza Germania e dal comunismo (cfr. M. Gilbert, *Storia politica dell’integrazione europea*, La-

Infatti, sebbene le misure di contenimento e di controllo della spesa pubblica decise a livello sovranazionale, e che in questi ultimi tempi stanno producendo effetti devastanti tra gli strati sociali più deboli dei Paesi in maggiore difficoltà economico-finanziaria, siano da ricondursi, come meglio si vedrà, ad atti successivi al Trattato di Maastricht, è quest'ultimo, nell'immaginario diffuso, il simbolo della grande trasformazione, che avrebbe convertito un grande sogno politico collettivo in uno strategico progetto economico al servizio degli interessi di pochi.

Peraltro, che il processo d'integrazione europea sia stato caratterizzato da alterne vicende⁶, giudicate, a seconda dei punti di vista, come dei passi in avanti o come dei passi indietro, è fuori discussione. Se è possibile avanzare una considerazione generale rispetto ai diversi appuntamenti della storia dell'ultimo ventennio, è forse opportuno sottolineare che ciascuno di questi appuntamenti si è svolto lungo un duplice binario: il primo, quello delle élite protagoniste del processo, che non hanno esitato a portare avanti un percorso, seppur accidentato, ma costante, nel segno degli obiettivi prefissati sin dai primi Trattati degli anni Cinquanta, e, anzi, accrescendo, via via, in termini quantitativi e qualitativi, gli obiettivi medesimi; il secondo, quello dei cittadini, dei popoli, i quali si sono sempre dimostrati, quando ne hanno avuto l'occasione, per lo più lontani e ostili al proseguimento del cammino europeo⁷.

terza, Roma-Bari, 2013, 6 ed.), giungono alla conclusione che l'intero processo d'integrazione poi realizzatosi non sarebbe stato altro che il risultato di una serie di scelte razionali adottate dalle forze politiche dominanti dei diversi Paesi nel perseguimento di interessi meramente egoistici, di natura prevalentemente economica: innanzitutto gli interessi commerciali delle *lobbies* domestiche e, in secondo luogo, e spesso elaborate a tutela dei primi, le preferenze macroeconomiche dei governi nazionali. Così, in particolare, l'introduzione della moneta unica, e la prescrizione di tutti i parametri e i procedimenti di controllo economico-finanziari, via via imposti dalle istituzioni comunitarie, attraverso una complessità di strumenti giuridici non sempre riconducibili alle previsioni dei Trattati, sarebbero state finalizzate alla realizzazione di un preciso disegno politico strategico.

⁶ Ancora di recente si è fatto notare che «l'Europa vive di crisi» (S. CASSESE, «L'Europa vive di crisi», in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, n. 3, pp. 779 ss.).

⁷ Questo dato, secondo alcuni, avrebbe caratterizzato sin dall'inizio il processo d'integrazione europea: secondo G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2013, n. 2, p. 3, «l'edificio europeo è stato eretto prevalentemente sulla base di decisioni di élite illuminate, di aristocrazie della toga, di Corti e di leader visionari, lasciando il *demos* in posizione defilata». Questo sarebbe dovuto al fatto

Nel quadro del processo di *deformalizzazione* di cui si è detto, il primo sintomo che qui s'intende rilevare riguarda il rapporto tra i vincoli che il Trattato di Maastricht impose agli Stati membri, al fine di poter accedere all'ultima fase di un procedimento finalizzato all'instaurazione della moneta unica, e la disciplina successiva adottata in materia.

Come noto, l'art. 104 C del Trattato (oggi art. 126 TFUE) prevede che gli Stati membri debbano evitare disavanzi pubblici eccessivi e che la Commissione sorveglia l'evoluzione della situazione di bilancio e dell'entità del debito pubblico negli Stati membri al fine di individuare errori rilevanti. In particolare, tale sorveglianza si realizza sulla base di due indicatori: l'uno applicabile a una grandezza di flusso, ossia il *deficit*, l'altro applicabile allo *stock* complessivo di debito pubblico. I valori di riferimento vengono poi individuati, nel Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi, nel 3% per il rapporto tra il disavanzo pubblico e il prodotto interno lordo e nel 60% per il rapporto tra il debito pubblico e il prodotto interno lordo.

Questi erano dunque i noti parametri di Maastricht. Tuttavia, ancor prima dell'introduzione dell'euro, fu adottato il c.d. Patto di stabilità e crescita (Psc), espressione con la quale ci si riferisce a tre fonti del diritto: la risoluzione del Consiglio europeo relativa al Patto di stabilità (Amsterdam, 17 giugno 1997); il regolamento n. 1466/97 del Consiglio del 7 luglio 1997, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche; e, infine, il regolamento n. 1467/97 del

che, specie nell'immediato dopoguerra, le masse, i popoli d'Europa, non sarebbero stati in grado di superare le ferite della guerra. L'A. cita, a tal proposito, l'intervento di Albert Camus sul futuro della civiltà europea, svoltosi nel 1955 ad Atene presso la sede dell'Union Culturelle Gréco-Française: «la "sovrانيتà" per molto tempo ha messo bastoni in tutte le ruote della storia internazionale. Continuerà a farlo. Le ferite della guerra così recente sono ancora troppo aperte, troppo dolorose perché si possa sperare che le collettività nazionali facciano quello sforzo di cui solo gli individui superiori sono capaci, che consiste nel dominare i propri risentimenti» (A. CAMUS, *Il futuro della civiltà europea*, Castelveccchi, Roma, 2012, pp. 24-25). Secondo Scaccia, peraltro, il riemergere di un preoccupante antieuropeismo sarebbe imputabile proprio ai crescenti doveri di solidarietà che l'edificazione di una vera comunità politica comporta: «Il riflusso nazionalistico cui assistiamo è, del resto, comprensibile, perché la condivisione di crescenti doveri di solidarietà implica necessariamente più estese cessioni di sovranità e quindi costi elevati in termini di consenso e di legittimazione politica da parte delle classi governanti» (p. 3).

Consiglio del 7 luglio 1997, per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi.

In sintesi, la risoluzione del Consiglio europeo, che invitava gli Stati membri ad attuare il Trattato e il Patto di stabilità e crescita «in modo rigoroso e tempestivo», e che definiva il Patto medesimo come avente «carattere preventivo e dissuasivo», benché dichiarasse espressamente di non mutare «in alcun modo i requisiti per la partecipazione alla terza fase dell'Uem», di fatto preparava l'entrata in vigore dei due successivi regolamenti che prevedevano una disciplina più severa rispetto ai parametri di Maastricht, sia per i disavanzi di bilancio sia per le procedure applicative e le relative sanzioni, la quale, sempre secondo la risoluzione, avrebbe consentito, in futuro, «agli Stati membri di far fronte alle normali fluttuazioni cicliche, mantenendo il disavanzo pubblico entro il valore di riferimento del 3% del Pil».

Dal punto di vista della teoria delle fonti, la questione riguarda proprio la qualificazione del rapporto tra queste fonti di diritto derivato e i parametri fissati nelle disposizioni del Trattato e del suo Protocollo, rispetto ai quali le disposizioni del diritto derivato avrebbero dovuto porsi quali fonti gerarchicamente subordinate. Sebbene infatti i regolamenti si autoqualificassero in modo espresso quali regole per «accelerare e chiarire le modalità d'attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi istituita con l'art. 104 C del Trattato al fine di prevenire l'emergere di disavanzi pubblici eccessivi che si siano tuttavia determinati», e specificassero in modo altrettanto espresso che «le disposizioni del presente regolamento [sono] adottate [...] ai sensi dell'art. 104 C», in realtà essi non avrebbero potuto contestualmente non riconoscere che in realtà, con la loro disciplina, si introduceva un *nuovo* sistema integrato di norme per l'applicazione dell'articolo 104 C» medesimo⁸.

In sintesi, il regolamento n. 1466 prevede che ciascuno Stato membro presenti al Consiglio e alla Commissione un programma annuale di stabilità, il quale, tra l'altro, deve contenere informazioni in ordine all'«obiettivo a medio termine di una situazione di bilancio della pubblica amministrazione, con un saldo prossimo al pareggio o in attivo» (art. 3, punto 2, lett. a).

Tale disciplina più rigorosa è stata poi ulteriormente ribadita e specificata nelle fonti di diritto derivato adottate successivamente: da ul-

⁸ Come si legge nel Considerato n. 1 del regolamento n. 1467/97 citato.

timo, anche con il c.d. *Six Pack*, ossia con un pacchetto di fonti composto da cinque regolamenti e da una direttiva⁹, e con un Trattato, il c.d. *fiscal compact*, ossia il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria, approvato a Bruxelles il 2 marzo 2012, reso esecutivo in Italia con la legge 23 luglio 2012 n. 114, ed entrato in vigore il 1° gennaio 2013¹⁰.

Di queste fonti, in particolare, il regolamento (Ue) n. 1175/2011 del Parlamento e del Consiglio, del 16 novembre 2011, modifica il regolamento (Ce) n. 1466/1997 del Consiglio e si pone l'obiettivo di «sviluppare ulteriormente, a livello nazionale e dell'Unione, il contenuto dei programmi di stabilità e convergenza nonché la loro procedura di esame alla luce dell'esperienza maturata con l'attuazione del Psc»¹¹, tenendo conto che «l'esperienza acquisita e gli errori commessi nel corso dei primi dieci anni dell'Unione economica e monetaria evidenziano la necessità nell'Unione di una governance economica rafforzata, che dovrebbe fondarsi su una maggiore titolarità nazionale delle regole e delle politiche stabilite di comune accordo, nonché su un quadro più solido a livello di Unione per la sorveglianza delle politiche economiche nazionali»¹². A tal fine si dichiara esplicitamente che, da un lato, «è opportuno che l'aderenza delle posizioni di bilancio all'obiettivo di medio termine consenta agli Stati membri di disporre di un margine di sicurezza rispetto al valore di riferimento del 3% del Pil al fine di assicurare finanze pubbliche sostenibili», dall'altro, «è opportuno imporre un percorso più rapido di avvicinamento all'obiettivo di bilancio a medio termine per gli Stati membri con un

⁹ Regolamento (Ue) n. 1173/2011 relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio della zona euro; regolamento (Ue) n. 1175/2011 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche; regolamento (Ue) n. 1177/2011 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi; direttiva 2011/85/Ue relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri; regolamento (Ue) n. 472/2013 sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria; regolamento (Ue) n. 473/2013 sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro.

¹⁰ Tale Trattato fu firmato dagli Stati dell'Ue a eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca.

¹¹ Regolamento (Ue) n. 1175/2011, Quinto Considerando.

¹² Regolamento (Ue) n. 1175/2011, Ottavo Considerando.

livello di indebitamento superiore al 60% del Pil o che presentino rischi considerevoli in termini di stabilità complessiva del debito»¹³.

Sulla base di tali premesse, il regolamento modifica la disciplina precedente prevedendo che ciascuno Stato membro abbia uno specifico obiettivo a medio termine calcolato sulla base della propria posizione di bilancio, che deve tuttavia essere compreso tra il -1% del Pil e il pareggio o l'attivo, in termini corretti per il ciclo, al netto delle misure temporanee e *una tantum*.

Infine, il 1° gennaio 2013 è entrato in vigore il c.d. *fiscal compact*, che, ancora più rigorosamente, fissa l'obiettivo a medio termine in un disavanzo strutturale dello 0,5% del Pil (che può arrivare fino all'1% quando il rapporto tra il debito pubblico e il Pil è significativamente inferiore al 60%), e impone agli Stati membri di recepire la regola del pareggio di bilancio nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali «tramite disposizioni vincolanti, permanenti e preferibilmente di natura costituzionale»¹⁴. Inoltre prevede l'obbligo per gli Stati membri il

¹³ Regolamento (Ue) n. 1175/2011, Diciassettesimo e Ventunesimo Considerando.

¹⁴ Così si legge in uno dei «Rilevando» del Trattato. Ma cfr. altresì l'art. 3, comma 2, il quale fa espresso riferimento a «disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionali – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio». A fronte della (peraltro inusuale) solerzia con la quale l'Italia ha provveduto ad adottare la legge costituzionale n. 1 del 2012, M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in Atti del LVIII Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 708-710, ha sostenuto che la disciplina europea e internazionale in materia, non prevedeva in realtà un vero e proprio *dovere* giuridico di revisione costituzionale, ma «quella della revisione costituzionale era [...] solo una delle possibili azioni suggerite» (p. 709). E l'A. conclude che «se l'Italia e ancor più sollecitamente la Spagna hanno cambiato le loro Costituzioni, allora, non lo si deve tanto alla cogenza di un vincolo internazionale quanto alla loro debolezza politica e finanziaria. Giuridicamente, però, altre strade sarebbero state percorribili» (p. 713). *Contra* N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Astrid-Rassegna*, n. 164, 2012, p. 6, e G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 422, per il quale «La rilevanza costituzionale delle trasformazioni in atto è confermata e rafforzata dal disegno istituzionale tracciato con il *fiscal compact*. Il vincolo a recepire con disposizioni di carattere permanente, preferibilmente di livello costituzionale, i nuovi parametri di finanza pubblica, costituisce un ulteriore esempio di unione di carte fondamentali nazionali. Si crea così un vero e proprio intreccio di Costituzioni, confermato dalla facoltà attribuita a ciascuno Stato membro di agire di fronte alla Corte di giustizia per denunciare il mancato adeguamento di singole carte fondamentali ai nuovi vincoli comuni. Altri Stati membri diventano così attori del processo costituente nazionale, che viene sottratto al monopolio del popolo sovrano. Anche le Corti costituzionali assistono all'erosione del loro ruolo. Esse, infatti, sono

cui debito supera il 60% del Pil di adottare misure per ridurlo a un ritmo soddisfacente consistente nella riduzione della misura di almeno 1/20 della eccedenza rispetto alla soglia del 60%, calcolata nel corso degli ultimi tre anni. Si prevede inoltre un semi-automatismo delle procedure per l'irrogazione delle sanzioni per i Paesi che violano le regole del Patto: le sanzioni sono infatti proposte dalla Commissione e si considerano approvate dal Consiglio a meno che esso non le respinga con voto a maggioranza qualificata (*reverse majority voting*) degli Stati dell'area euro (e non si tiene conto del voto dello Stato interessato). Ai Paesi che registrano un disavanzo eccessivo si applica la sanzione di un deposito non fruttifero pari allo 0,2% del Pil realizzato nell'anno precedente, convertita in ammenda in caso di non osservanza della raccomandazione di correggere il disavanzo eccessivo.

Dal punto di vista macroeconomico, le scelte compiute a livello europeo, e dalle quali derivano quelle compiute a livello statale¹⁵, sono

affiancate dalla Corte di giustizia, che assume il ruolo di garante della conformità del processo di revisione costituzionale ai vincoli assunti con il *fiscal compact*. Per una disamina comparata tra i principali Paesi europei sulle modalità di recepimento dei vincoli europei in questa materia, cfr. i saggi raccolti in R. BIFULCO – O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Giappichelli, Torino, 2013; I. CIOLLI, *I Paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivistaaic.it*, 2012, n. 1; R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in prospettiva comparata: un confronto tra Italia e Germania*, in *Il Filangieri. Quaderno 2011. Costituzione e pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 249 ss.; C. DECARO, *La limitazione costituzionale del debito in prospettiva comparata: Francia e Spagna*, *ivi*, pp. 267 ss.; M. CAPESCIOTTI, *Il pareggio di bilancio nella Costituzione: alcuni Paesi europei a confronto*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Jovene, Napoli, 2013, IV, pp. 1829 ss.

¹⁵ Le quali, secondo M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 716, risulterebbero ancora più gravose di quelle riconducibili direttamente alla disciplina sovranazionale e internazionale: «Nell'edificio istituzionale di diritto internazionale e sovranazionale che è stato così costruito lo spazio per delle conseguenze giuridiche sugli atti e sulle omissioni degli Stati non c'è. Questo spazio c'è, invece, nel diritto interno e si apre proprio con la riforma dell'art. 81 Cost., che introduce parametri che il nostro giudice costituzionale può ora far valere in sede di sindacato di costituzionalità delle leggi. La revisione della Costituzione, dunque, è tutt'altro che irrilevante, perché modifica radicalmente il regime della legislazione nazionale». *Contra* G. L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, Relazione tenuta al Convegno Arsae/Luiss, *Costituzione e «pareggio» di bilancio*, svoltosi a Rom il 18 maggio 2012, in *Astrid-online.it*, p. 3, per il quale se, da un lato, il *fiscal compact* non fa che limitarsi a ribadire la regola del bilancio in pareggio o in attivo, dall'altro, lo stesso obbligo per gli Stati contraenti di inserire la "regola aurea" del pareggio di bilancio nel proprio diritto interno non sarebbe stato necessario, poiché «l'obbligo

state oggetto di aspre critiche. Si tratta, in ultima analisi, di scelte politiche, rispetto alle quali sarebbe per lo meno necessario far cadere il velo della loro presunta necessità scientifica¹⁶.

Tuttavia la questione che qui s'intende mettere sotto i riflettori riguarda la disciplina sopra descritta quale sintomo della decostruzione del sistema delle fonti di cui si è detto: in particolare, ci si chiede se la disciplina sui vincoli di bilancio introdotta successivamente al Trattato di Maastricht si ponga nel solco di quest'ultimo, o debba invece considerarsi *praeter*, se non addirittura *contra legem*, in quanto posta in violazione di fonti di grado superiore.

Contro l'opinione di coloro che ritengono che la disciplina successiva si fondi non già sull'art. 126, bensì sull'art. 121 TFUE, che affida al Consiglio il compito di realizzare una sorveglianza multilaterale tra gli Stati membri e richiede che sia assicurata una convergenza *duratura* dei loro risultati economici¹⁷, altri hanno sottolineato come la scelta, «ben ponderata e saggia», che sta alla base della determinazione dei c.d. parametri di Maastricht – i quali, in ultima analisi, avrebbero consentito un margine ragionevole di indebitamento per gli Stati, unico strumento residuo per le loro politiche economiche volte alla crescita –, sia stata travolta dalla disciplina successiva, che, imponendo un bilancio prossimo al pareggio o in attivo, «equivale ad un indebitamento nell'anno pari allo 0%». Secondo tale dottrina, le misure adottate saggiamente a Maastricht «d'un colpo [...] venivano fatte scomparire. Non era una questione di percentuali. [Quelle] norme co-

del pareggio di bilancio era già operante nel diritto dell'Unione; e questo, in base a consolidati principi, ha valore prioritario sul diritto interno. Gli Stati membri avrebbero quindi dovuto conformarsi a quell'obbligo, senza che fosse necessario replicarlo in un patto apposito».

¹⁶ Insiste sulla considerazione che «la trasformazione del sistema è stata il portato non tanto di un processo oggettivo di aggiustamento dei mercati, quanto di una soggettiva e precisa scelta politica», M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*. Relazione al Convegno Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, Corte costituzionale, 22 novembre 2013, in www.cortecostituzionale.it, p. 3. In argomento cfr. i saggi raccolti in S. CESARATTO – M. PIVETTI (a cura di), *Oltre l'austerità*, Micromega, Roma, 2012 e in L. PAGGI (a cura di), *Un'altra Italia in un'altra Europa. Mercato e interesse nazionale*, Carocci, Roma, 2011; L. FANTACCI – A. PAPETTI, *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, n. 2.

¹⁷ Cfr. per esempio A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 167-186, spec. p. 176.

stituivano lo strumento specifico messo a disposizione degli Stati per la attuazione delle loro politiche economiche volte all'obiettivo della crescita. La funzione dei due parametri sarebbe stata tanto essenziale per gli Stati, quanto lo sono le ali per gli uccelli. Una volta che ne fossero stati privati, gli Stati non sarebbero stati in grado di volare. Costretti a terra, sarebbero divenuti vittime di un processo generalizzato e dal ritmo gradualmente crescente di impoverimento. È ciò che si è verificato»¹⁸.

Dunque: i parametri più rigorosi, introdotti con fonti di diritto derivato, e dunque subordinate gerarchicamente ai Trattati, sono da intendersi quali ragionevoli strumenti necessari al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi indicati nei Trattati medesimi, ovvero sono da considerarsi quali obiettivi politicamente diversi, e, in quanto tali, invalidamente introdotti, in quanto peraltro i parametri di Maastricht sono stati altresì confermati sia nel Trattato di Amsterdam sia in quello di Lisbona?¹⁹

¹⁸ G. GUARINO, *Salvare l'euro, salvare l'Europa. Una intervista immaginaria*, in www.giuseppeguarino.it, 7 marzo 2013, pp. 7-8; ID., *Un saggio di «verità» sull'Europa e sull'euro*, *ivi*, 21 ottobre 2013. Del medesimo A. cfr. ora *Cittadini europei e crisi dell'euro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014. In dottrina non pare aver destato alcuna preoccupazione la segnalata divergenza tra le fonti di diritto derivato e i Trattati: cfr. G. L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, cit., p. 1, per il quale «le regole di Maastricht sono state specificate nel Patto di stabilità e crescita (Psc) del 1997» e il *fiscal compact* ha un significato meramente politico poiché «l'obbligo del pareggio di bilancio era già operante nel diritto dell'Unione»; F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, n. 2, pp. 337 ss.; G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, cit., p. 11, che parla espressamente di «coerenza» tra le previsioni del Trattato e il Regolamento Ce n. 1466/1997. Si sono invece posti la questione G. RIVOSECCHI, *Il governo europeo dei conti pubblici tra crisi economico-finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2011, n. 1, p. 12; I. CIOLLI, *I Paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, cit. p. 4, per la quale le proposte di modificare le normative nazionali in materia di vincoli ai bilanci si spiegano proprio per la difficoltà di procedere alla modificazione dei Trattati.

¹⁹ La superiorità gerarchica del diritto c.d. primario dei Trattati rispetto al diritto derivato consegue dall'art. 263, § 2, TFUE (già art. 230 TCE), nella parte in cui prevede tra i motivi di impugnazione degli atti adottati dalle istituzioni «la violazione del [...] Trattato». Quanto alla possibile critica consistente nell'osservazione che i parametri più rigorosi sono stati confermati anche nel c.d. *fiscal compact*, Guarino risponde che quest'ultimo Trattato dichiara di volersi applicare solo nei limiti in cui si conformi ai Trattati europei, e poiché è in stridente contrasto con Lisbona non si dovrebbe applicare. Si ricordi peraltro che il c.d. *fiscal compact* è (solo) un trattato di diritto internazionale, e che le «norme del diritto internazionale generale e pattizio occupano una posizione intermedia tra i Trattati e la normativa secondaria e sono subordinate rispetto al diritto primario» (A. CELOTTO,

Ma quello della determinazione dei vincoli di bilancio per gli Stati non è l'unico settore nel quale le istituzioni europee si sono mosse *al di fuori* dei Trattati: la normativa sulle misure di salvataggio degli Stati in difficoltà (soprattutto l'istituzione del Meccanismo Europeo di Stabilità), nonché le decisioni della Banca centrale europea²⁰ aventi a oggetto l'acquisto di titoli del debito pubblico sul mercato secondario (soprattutto l'approvazione del Securities Market Program), sono state adottate, in questi ultimi anni, essenzialmente *al di fuori* dello stesso diritto dell'Unione e, in ultima analisi, attraverso strumenti di diritto internazionale che, in quanto tali, hanno potuto muoversi liberamente, anche violando le disposizioni dei Trattati, e, dunque, *al di fuori* di qualsiasi dibattito da parte dell'opinione pubblica europea e degli organi rappresentativi²¹. Così, ad esempio, tutte le decisioni assunte

L'Italia e l'Unione europea, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 236).

²⁰ Su cui, da ultimo, cfr. P. COSTA, *Il ruolo del Presidente della Banca centrale europea tra finzione tecnica e realtà politica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, parte II, pp. 59 ss.; C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano, 2015, spec. pp. 224 ss.; A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivistaic*, 2015, n. 1.

²¹ L'intera vicenda è ricostruita da F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, cit. In argomento M. RUFFERT, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1777 ss., per il quale gli strumenti per fronteggiare la crisi del debito sovrano violano alcune previsioni del TFUE, e, in particolare, il divieto di salvataggio finanziario ex art. 125 TFUE; R. SMITS, *The European Debt Crisis and European Union: Comments and Call for Action*, *ivi*, 2012, pp. 827 ss.; A. DE GREGORIO MERINO, *Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis: The Mechanism of Financial Assistance*, *ivi*, 2012, pp. 1613 ss.; L. GIANNITI, *Il meccanismo di stabilità e la revisione semplificata del Trattato di Lisbona: un'ipoteca tedesca sul processo di integrazione?*, in www.iai.it (Documenti Istituto Affari Internazionali, febbraio 2011); P. BILANCIA, *La nuova governance dell'eurozona: alla ricerca del «demos»*, in F. ANGELINI – M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, Jovene, Napoli, 2012, pp. 19 ss.; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, cit., in particolare p. 243, dove si parla di «fuga» nel diritto internazionale; R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, n. 3; L. AMMANNATI, *Il rapporto tra concorrenza e welfare di fronte alla crisi*, in G. COLOMBINI – M. PASSALACQUA (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di stato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 174 ss. Nel senso della compatibilità con il diritto dell'Unione europea del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES), istituito dai 17 Stati dell'Eurozona con il Trattato del 2 febbraio 2012, si è pronunciata altresì la Corte di giustizia, seduta plenaria, 27 novembre

nell'ambito del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) sfuggono a qualsiasi controllo sostanziale da parte degli organi rappresentativi²².

Le ragioni profonde che spiegherebbero questi dati vengono ricondotte alle vicende verificatesi con l'inizio della crisi, le quali avrebbero messo in evidenza la debolezza del modello di unione economica e monetaria disegnato a Maastricht, fondato sulla distinzione tra la politica monetaria, affidata all'esclusiva competenza dell'Unione e della sua Banca centrale, e la politica economica e di bilancio, sulla quale ciascuno Stato membro continua a esercitare la sua sovranità. L'idea di fondo è che la politica monetaria, che deve garantire la stabilità dei prezzi, deve essere affidata a un organo tecnico indipendente, mentre la politica economica e di bilancio, implicando effetti redistributivi, non può che essere il frutto di scelte politiche. In altre parole, «le istituzioni europee e le cancellerie nazionali hanno reagito alla crisi economico-finanziaria rinunciando a “comunitarizzare” il più intenso dei doveri di solidarietà, e cioè il dovere tributario. Era stata questa, invece, la soluzione accolta dagli Stati Uniti, qualche anno dopo la proclamazione di indipendenza, per fronteggiare una crisi del debito della Confederazione e dei singoli Stati»²³.

2012, causa C-370/12, *Pringle c. Irlanda*. Il Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011, che aveva reso possibile l'istituzione del MES modificando, con procedura semplificata, l'art. 136 TFUE, lo ha qualificato «istituzione internazionale sottoposta al diritto internazionale pubblico».

²² Sul punto si è pronunciato il Tribunale costituzionale tedesco, secondo il quale la compatibilità del MES col principio democratico sancito dalla Legge Fondamentale tedesca, che impone di mantenere in capo all'organo rappresentativo le scelte fondamentali in materia di bilancio, deriverebbe dal fatto che tale meccanismo comporta per la Germania una responsabilità finanziaria limitata alla quota di sottoscrizione liberamente approvata dal Bundestag (BverfGE, decisione del 12 settembre 2012, su cui cfr. P. RIDOLA, “*Karlsruhe locuta causa finita?*” *Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *Federalismi.it*, 2012; F. PEDRINI, *Le «cautele» di Karlsruhe in ordine al Fondo «salva Stati» (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale del 12 settembre 2012)*, in *Quaderni Costituzionali*, 2012, pp. 394 ss.; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 124 ss.). Il Tribunale costituzionale tedesco si è pronunciato in argomento anche nel 2014, con analoghe conclusioni. Sul ruolo delle corti costituzionali in tema di strumenti adottati per far fronte alla crisi, cfr. F. DONATI, *La crisi dell'Euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 17.

²³ G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, cit., p. 4.

3. Indeterminatezza degli obblighi discendenti dai Trattati e libertà dei fini

Tracce del processo di *deformalizzazione* in cui si esprime la perdita di centralità del principio rappresentativo possono essere trovate sia nei Trattati istitutivi, che a partire da Maastricht hanno delineato per sommi capi la *governance* economico-finanziaria europea, sia nelle fonti di diritto derivato che l'hanno specificata e fatta evolvere (e qui il fenomeno interessa tanto il ramo preventivo quanto quello correttivo del Patto di stabilità e crescita). Esse non emergono però soltanto dal problematico rapporto tra la fonte di grado superiore e la disciplina che ne deriva, né si traducono esclusivamente nella fuga dai Trattati e dal diritto dell'Unione di cui si è detto. Un ulteriore e significativo fattore di *deformalizzazione* sembra infatti discendere dalla mancanza di precisione che caratterizza l'intera disciplina europea in materia di finanza pubblica²⁴ e che, come dimostra la sua più recente evoluzione interpretativa (nuovamente all'insegna della flessibilità), è propria dello stesso processo attraverso il quale essa si è sviluppata nel corso di un ventennio, ancora oggi «*ben lungi dall'essere precisamente definito*»²⁵.

Vaga è innanzitutto la disciplina di finanza pubblica posta direttamente dai Trattati, cosicché non è possibile, sulla scorta della sola disposizione pattizia, determinarne il significato e coglierne in termini univoci la portata. L'indeterminatezza dell'obbligo posto dalla fonte primaria si riflette e si riproduce poi sul piano delle fonti derivate, aprendo inevitabilmente ai destinatari della disciplina – istituzioni europee e Stati membri – consistenti spazi interpretativi. Tali spazi interpretativi vengono colmati progressivamente, perlopiù attraverso meccanismi decisionali di natura intergovernativa, che permettono di fissare (fino alla prossima occasione) la norma che emerge dalla nego-

²⁴ Sottolinea tale imprecisione F. TERPAN, *La gouvernance économique de l'Union Européenne: une juridicisation en trompe-l'oeil?*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp.443-458, p. 453.

²⁵ Così C. BERGONZINI, *Il nuovo principio dell'equilibrio di bilancio: le prime ricadute sull'ordinamento italiano*, in C. BERGONZINI - S. BORELLI - A. GUAZZAROTTI (a cura di), *La legge dei numeri, Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 147-166, spec. p. 150.

ziazione tra i rappresentanti degli Stati membri. Non mancano casi, tuttavia, in cui l'applicazione da parte delle istituzioni di una tra le (varie) norme compatibili con i Trattati ha addirittura preceduto la formalizzazione, ai livelli inferiori dell'ordinamento europeo, di una disposizione che la esplicitasse.

Un primo esempio di indeterminatezza addebitabile ai Trattati è rappresentato dal non agevole percorso ricostruttivo che occorre intraprendere per giungere ad una puntuale definizione del divieto di «*disavanzi pubblici eccessivi*». Com'è noto, la condotta vietata agli Stati membri dall'art. 126, par. 1, del TFUE consiste nel superamento dei valori di riferimento recati dal Protocollo (n. 12) sulla procedura per i disavanzi eccessivi, allegato al Trattato di Maastricht. La disposizione pattizia in esame, però, è doppiamente indeterminata: non solo perché è l'art. 1 del Protocollo a specificare i parametri quantitativi che vanno ad integrare tali valori di riferimento, ma anche perché il suo art. 2 delimita il campo stesso – altrimenti assai ampio – dei significati attribuibili ai termini «*pubblico*» e «*disavanzo*», rinviando espressamente alle definizioni di «*pubblica amministrazione*» e di «*indebitamento netto*» fornite nel Sistema europeo di conti economici integrati (cd. SEC). Per l'effetto, il Trattato si trova ad essere integrato e specificato nel suo significato da uno *standard* contabile internazionale, elaborato al fine di garantire la comparabilità e l'affidabilità delle statistiche economiche prodotte dagli Stati. Sebbene a partire dal 1996 tale *standard* abbia assunto, nell'ambito dell'ordinamento europeo, forma tipica e vincolante²⁶, si noti che esso viene periodicamente adeguato agli aggiornamenti di un documento tecnico con caratteristiche di spiccata *deformalizzazione*, elaborato congiuntamente dalle Nazioni Unite, dal FMI, dalla Commissione delle Comunità europee, dall'OCSE e dalla Banca mondiale²⁷.

²⁶ Mentre i Sec del 1970 e del 1979 erano contenuti in documenti amministrativi dell'Eurostat, a partire dal 1996 la Comunità europea si è dotata di un Sistema di conti economici vincolante per gli Stati membri, seppure ai limitati fini dell'attuazione e del monitoraggio degli obiettivi fissati dall'Unione economica e monetaria, restando liberi gli Stati di strutturare la contabilità, per tutte le altre proprie esigenze, in base a diverse metodologie (cfr. i *consideranda* e l'art. 1, par. 3, del Reg. (CE) n. 2223/1996, del 25 giugno 1996, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità).

²⁷ Si tratta del Sistema dei Conti Nazionali (*System of National Accounts*), formulato per la prima volta dalla Commissione statistica delle Nazioni Unite nel 1953 e, successivamente, aggiornato dalle istituzioni ed organizzazioni citate nel testo. Lo SNA attual-

Ancor più evidente è l'indeterminatezza che consegue alla previsione, da parte dell'art. 126, par. 2, TFUE di tutta una serie di circostanze eccezionali, capaci di escludere la rilevanza degli squilibri del disavanzo pubblico o del debito pubblico rispetto al PIL (e quindi la violazione del Trattato)²⁸. Una di queste circostanze eccezionali, ad esempio, fa salva la condotta dello Stato membro oggetto di sorveglianza qualora il suo rapporto deficit/PIL «sia diminuito in modo sostanziale e continuo e abbia raggiunto un livello che si avvicina al valore di riferimento», ponendo un obiettivo di *second best* che – in presenza di tassi di crescita dell'economia molto più deboli di quanto previsto a Maastricht – ha finito per rappresentare il parametro di valutazione effettivo per molti degli Stati membri²⁹. Infatti, anche se sin dal 1997 il saldo di riferimento è stato formalmente fissato in termini di pareggio o di *surplus* di bilancio, di fatto la politica fiscale degli Stati membri è stata condotta e valutata sulla base dell'obiettivo – meno impegnativo, ma di consistenza tutt'altro che trascurabile – di garantire un costante avvicinamento ad esso.

Ma in che cosa consiste esattamente «un livello [del rapporto tra disavanzo pubblico e PIL] che si avvicina al termine di riferimento»? Il contenuto del percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio termine è stato in gran parte dettato dal Regolamento UE n. 1055/2005, che ha modificato il Psc in senso più permissivo rispetto alla sua formulazione originaria del 1997³⁰. Tuttavia, alcune delle mi-

mente in vigore risale al 2008 ed è stato recepito, a livello europeo, con il nome di SEC2010.

²⁸ Come si vedrà nel par. 5, nella dottrina europeistica non manca chi ha rinvenuto proprio in tale circostanza la manifestazione di un “ammorbidente” del divieto di disavanzi pubblici eccessivi.

²⁹ È noto che l'applicazione delle disposizioni recate dal Psc è da sempre caratterizzata da una diffusa inosservanza (Banca Centrale europea, *I dieci anni del Patto di Stabilità e Crescita*, in «Bollettino mensile», 2008, n. 10, pp. 57-70, spec. p. 61) ed è ulteriormente peggiorata nel corso della recente crisi economico-finanziaria (nel 2011, nel mezzo della crisi, ben 24 Stati su 27 erano inadempienti rispetto al proprio obiettivo di bilancio). Anche quando non si è tradotta in un inadempimento rispetto ai valori di riferimento posti dai Trattati, tuttavia, la posizione di molti degli Stati membri rispetto ad essi - in particolare per quanto riguarda il livello di debito pubblico - è stata di graduale avvicinamento piuttosto che di precisa aderenza.

³⁰ Da ultimo, il cd. *Six pack* lo ha invece rafforzato, sia prevedendo l'irrogabilità, a fronte di un significativo inadempimento, di vere e proprie misure sanzionatorie anche nella fase preventiva del Psc (cfr. Reg. UE n. 1173/2011, spec. cap. III), sia aggiungendo agli

sure che la riforma ha introdotto erano già state anticipate in via interpretativa, tramite atti atipici formalmente non vincolanti prodotti da istituzioni tecniche o in sede intergovernativa. È il caso soprattutto del cd. *minimal fiscal effort*, cioè dell'obbligo – per i Paesi la cui posizione di bilancio sia ancora lontana dal pareggio o dall'attivo – di realizzare un miglioramento annuo del saldo di bilancio almeno pari allo 0,5% del proprio PIL³¹. Dopo essere stata auspicata dalla Commissione nella sua Comunicazione sul *Rafforzamento del coordinamento delle politiche di bilancio*³², infatti, tale regola è entrata a far parte degli obiettivi di politica fiscale con il recepimento da parte del Consiglio europeo³³ delle valutazioni espresse dai Ministri delle Finanze degli Stati membri in sede di Consiglio ECOFIN, ove tale impegno era stato inserito tra gli «indirizzi di massima per le politiche economiche» del 2003³⁴. Così, muovendo da una sede al contempo tecnica e intergovernativa, il *minimal fiscal effort* è divenuto regola determinante per la valutazione della posizione di bilancio degli Stati membri ancor prima che, con la modifica formale del Regolamento n. 1466/1997, fossero individuati i criteri per compiere la valutazione globale circa l'adeguatezza del percorso di riavvicinamento.

L'applicazione di una tra le norme compatibili con i Trattati ha talvolta addirittura preceduto la formalizzazione, ai livelli inferiori dell'ordinamento europeo, di una qualunque disposizione che specificasse la vaga formulazione recata dai Trattati. Lo si nota quando si cerca di determinare il significato dell'altra clausola eccezionale contenuta nell'art. 126, par. 2, lett. a), del TFUE, che fa salvi i disavanzi

elementi di valutazione circa l'adeguatezza del percorso di riavvicinamento il rispetto di una stringente regola sulla spesa (artt. 5 e 6 del Reg. CE n. 1466/1997 e s.m.i., come modificato dal Reg. UE n. 1175/2011).

³¹ Cfr. art. 5, par. 1, c. 2, Reg. CE n. 1466/1997, come modificato dal Reg. UE n. 1055/2005; il successivo Reg. UE n. 1175/2011 ha poi specificato che, per i Paesi - come l'Italia - che abbiano un rapporto debito pubblico/PIL superiore al 60% o presentino rischi per la sostenibilità complessiva del debito, il miglioramento annuo del saldo di bilancio deve essere anche superiore al +0,5% del PIL.

³² Commission of the European Communities, *Strengthening the co-ordination of budgetary policies*, COM (2002) 668 def., 27th november 2002, par. 5, punto ii).

³³ Cfr. Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles, 20-21 marzo 2003, punto 16, contenente il contestuale ed espresso invito «[a]l Consiglio e [a]gli Stati membri ad attuarne le conclusioni».

³⁴ Cfr. il documento di preparazione del Consiglio europeo di primavera redatto dal Consiglio Economia e Finanza, 6877/03 (Presse 61), del 7 marzo 2003, p. VIII.

qualora «*il superamento del valore di riferimento sia solo eccezionale e temporaneo e il valore resti vicino al valore di riferimento*». Nell'ambito del braccio correttivo del Psc, questa disposizione ha fondato sin dall'inizio la valutazione della posizione degli Stati membri da parte della Commissione, sulla quale si fonda l'eventuale avvio della procedura per disavanzo eccessivo³⁵. Sebbene anche in tale ramo del Psc i termini della clausola siano tutt'altro che univoci (tant'è che l'eccezionalità del superamento ha ricevuto, nel tempo, mutevoli qualificazioni³⁶), è nell'ambito del braccio preventivo che l'indeterminatezza della disciplina pattizia ha prodotto l'effetto che si è preannunciato: in un primo momento, essa è stata perlopiù irrilevante nella fase del coordinamento e della sorveglianza multilaterale delle politiche fiscali, non fondando alcuna delle valutazioni che le istituzioni europee sono chiamate a condurre a tal fine; di recente, invece, sulla disposizione pattizia è stata fondata la possibilità di un'ulteriore temporanea deviazione dal percorso di avvicinamento, ove riconducibile all'andamento eccezionalmente negativo della congiuntura. Come la stessa Commissione europea ha riconosciuto, tale elemento ha influito sulla valutazione delle posizioni di bilancio durante la crisi del 2008, anche se prima del Reg. UE n. 1175/2011 tale possibilità non era ancora espressamente prevista nella parte preventiva del Psc³⁷.

³⁵ Cfr. l'art. 2 del Regolamento CE n. 1467/1997.

³⁶ Mentre nella versione originaria del Reg. 1467/1997 si legge che «la Commissione considera in linea di principio, che il superamento del valore di riferimento provocato da una grave recessione economica sia eccezionale solo qualora sussista un declino annuo del PIL in termini reali pari almeno al 2 %» (art. 2, par. 2), dopo la modifica ad opera del Reg. UE n. 1056/2005 la medesima disposizione recita: «La Commissione e il Consiglio [...] possono considerare eccezionale, ai sensi dell'articolo 104, paragrafo 2, lettera a), secondo trattino, un superamento del valore di riferimento determinato da una grave recessione economica se tale superamento è dovuto a un tasso di crescita negativo del volume annuo del PIL o a una diminuzione cumulata della produzione durante un periodo prolungato di crescita molto bassa del volume annuo del PIL rispetto alla crescita potenziale».

³⁷ Cfr. Commissione europea, *Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del Patto di stabilità e crescita*, COM (2015) 12 def., del 13 gennaio 2015, p. 18. L'art. 5, par. 1, ult. periodo, del Reg. CE n. 1466/1997 e s.m.i., come modificato nel 2011, ora recita infatti: «Qualora si produca un evento inconsueto al di fuori del controllo dello Stato membro interessato che abbia rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale di detto Stato o in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera dell'Unione, gli Stati membri possono essere autorizzati ad allontanarsi temporaneamente dal percorso di aggiustamento all'obiettivo di bilancio a medio termine di cui al terzo comma, a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa».

Infine, che la vaghezza della formulazione dei Trattati si rifletta sugli atti di diritto derivato che vi danno attuazione e comporti l'aprirsi di uno spazio interpretativo è testimoniato anche dalla vicenda della progressiva individuazione dello specifico saldo di bilancio soggetto alla sorveglianza multilaterale nell'ambito del braccio preventivo del Psc. In proposito, da Maastricht in poi, i Trattati si sono limitati a indicare la necessità di monitorare (*ex ante* ed *ex post*) il saldo indebitamento netto dei conti economici consolidati delle amministrazioni pubbliche degli Stati membri. Restava tuttavia impregiudicata dalla fonte primaria l'opzione per la configurazione del saldo in termini nominali ovvero – come poi sarà – in termini strutturali. Nella sua formulazione originaria, neppure il Regolamento (CE) n. 1466/1997 aveva espressamente sciolto tale ambiguità. La rigidità dell'obbligo di raggiungere annualmente un «saldo prossimo al pareggio o in attivo»³⁸ contribuì però, nei primi anni Duemila, ad alimentare la nota polemica in ordine alla “stupidità” delle regole fiscali europee, nata dalla loro evidente disapplicazione da parte dei Paesi più importanti dell'area euro (e dalla scelta del Consiglio di non sanzionarla, chiudendo la procedura per deficit eccessivo aperta nei confronti di Francia e Germania). In questo contesto, ancora una volta lo spazio interpretativo discendente dalla formulazione delle disposizioni dei Trattati sarà colmato attraverso atti atipici non vincolanti, che appaiono prodromici all'incorporazione negli atti tipici di una tra le diverse interpretazioni possibili della lettera della disposizione. Lo stesso documento del Consiglio europeo ECOFIN del marzo 2003 a cui si deve l'elaborazione del *minimal fiscal effort*, infatti, ha altresì suggerito che il saldo di bilancio soggetto alla sorveglianza europea fosse «adeguato[o] ciclicamente»³⁹. Tale formulazione, ancora piuttosto vaga, sarà in seguito chiarita dall'art. 2 *bis* del Reg. UE n. 1055/2005, secondo il quale gli obiettivi di bilancio a medio termine specifici per paese, «specificati in una forcella stabilita tra il – 1 % del PIL e il pareggio o l'attivo», vanno calcolati «in termini corretti per il ciclo, al netto delle misure temporanee e una tantum»⁴⁰. Nel suggerire al Consiglio

³⁸ Art. 3, c. 2, lett. a, del Reg. CE n. 1466/1997, nella sua formulazione originaria.

³⁹ Consiglio Economia e Finanza, 6877/03 (Presse 61), del 7 marzo 2003, p. VIII.

⁴⁰ Lo scopo dichiarato fu quello di «tener conto delle diversità delle posizioni e degli sviluppi sul piano economico e di bilancio» di ciascuno Stato membro, permettendo loro «di affrontare le normali fluttuazioni cicliche» seppur nel rispetto - nel medio termine - dei limiti negativi fissati dall'art. 126 TFUE ed al contempo di recuperare «margini di mano-

di considerare un saldo «*adeguat[o] ciclicamente*», tuttavia, già dal 2003 i Governi dei Paesi membri avevano spostato dal saldo nominale a quello strutturale, depurato di alcune sue componenti, il termine di riferimento utilizzato nel contesto europeo per la sorveglianza multilaterale, con conseguenze di non poco conto sui rispettivi margini di manovra di politica fiscale⁴¹.

In tutti gli esempi riportati, la selezione di una tra le interpretazioni compatibili con il testo della fonte primaria o la sua specificazione concreta sono state realizzate da istituzioni di rilievo internazionale (come per la produzione degli *standard* contabili su cui si fonda il SEC) o europeo (come la Commissione per l'anticipazione del *minimal fiscal effort* e per l'introduzione della possibilità di deviare dal percorso di avvicinamento all'OMT in caso di grave recessione economica), non raramente anche di carattere intergovernativo (come il Consiglio ECOFIN, che ha deciso di considerare il saldo di bilancio in termini strutturali e recepito le indicazioni della Commissione sullo sforzo minimo di aggiustamento del bilancio), che vi hanno proceduto in via di fatto o sulla base di una previa negoziazione.

A prima vista, tale fenomeno sembra operare a favore degli Stati membri, poiché lo si è visto agire in senso ampliativo della loro discrezionalità, introducendo eccezioni al divieto di disavanzi pubblici eccessivi o escludendo dal saldo soggetto al vincolo alcune consistenti componenti di entrata e di spesa. Né tale evoluzione sembra potersi considerare sempre ed *ex se* in contrasto con il principio democratico, dal momento che in alcuni di questi casi sono gli stessi Governi degli Stati membri (non estranei al tradizionale circuito politico-

vra nel bilancio, segnatamente per gli investimenti pubblici» (Considerando nn. 5 e 6, Reg. UE n. 1055/2005).

⁴¹ La considerazione del saldo di bilancio della pubblica amministrazione in termini strutturali, eliminando gli effetti prodotti dall'andamento della congiuntura economica sul valore nominale dell'indebitamento netto, mira a far emergere quelli ascrivibili alla politica discrezionale di bilancio perseguita dalle autorità nazionali e, quindi, a permetterne una più "corretta" interpretazione. In particolare, mentre la sottrazione al saldo degli importi relativi alle misure *una tantum* e temporanee discende dalla transitorietà dei loro effetti (che le rende non significative per la valutazione della sostenibilità delle finanze pubbliche), l'eliminazione della componente ciclica dal saldo nominale del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni ha effetti rilevanti, sia per la sua maggiore consistenza, sia perché finisce per permettere che la regola dell'equilibrio sia rispettata anche in presenza di un disavanzo nominale. Se così è, è evidente che la portata dell'evoluzione della disciplina di finanza pubblica realizzata in via informale e interpretativa non è nulla.

rappresentativo), nella loro qualità di rappresentanti dei “signori dei Trattati”, a determinare nelle sedi intergovernative questa o quella evoluzione della disciplina.

Tuttavia, gli effetti di tale processo non sono neutri sotto il profilo dei principi del diritto pubblico e costituzionale. Come è stato rilevato, la struttura di *governance* europea è caratterizzata da un doppio livello: ad un processo decisionale di tipo sovranazionale, incentrato sull’asse Commissione-Parlamento-Consiglio, tuttora si affianca un metodo di lavoro squisitamente intergovernativo⁴², cui spetta la delicata funzione di integrare e di porre le basi per l’ampliamento del primo, ma che estromette sia il Parlamento europeo sia quelli nazionali. Così, il processo di integrazione europea – pur non essendone l’unica causa – contribuisce alla perdita di centralità del principio rappresentativo quale fondamento del potere di produrre diritto, sbilanciando in favore dell’Esecutivo la forma di governo dei Paesi membri⁴³ e rendendo più difficile l’esercizio di un controllo democratico sulle scelte compiute in Europa (in sede intergovernativa, negoziale e ampiamente *deformalizzata*) da parte dei cittadini che ne sopporteranno le conseguenze.

Inoltre, gli spazi di maggiore discrezionalità politica che il fenomeno analizzato sembra comportare per gli Stati membri vanno ridimensionati. Da un lato, perché l’evoluzione in un senso o nell’altro della disciplina di finanza pubblica è ascrivibile, più che al naturale e spontaneo convergere in sede sovranazionale degli interessi di tutti i Paesi membri, all’orientamento ivi espresso dai Governi dei Paesi economicamente più forti⁴⁴. Dall’altro lato, perché attraverso l’integrazione e

⁴² Per tale ricostruzione si veda, tra gli altri, M. LOSSANI, *Come si costruiscono gli indicatori dell’economia finanziaria*, in *La legge dei numeri*, cit., pp. 1-12, spec. pp. 11-12.

⁴³ Da ultimo, A. SCIORTINO, *Il Governo tra tecnica e politica: le funzioni*, cit., p. 24, sottolinea gli effetti sulla forma di governo dello «spostamento del baricentro delle decisioni finanziarie a favore degli esecutivi, causata anche dalla responsabilità diretta di questi ultimi in sede comunitaria per l’andamento dei conti pubblici» e si interroga sulla «tenuta del modello proprio della democrazia parlamentare secondo cui i Parlamenti nazionali hanno da sempre rivendicato un controllo sull’indirizzo politico finanziario», che si è dimostrato «cruciale per operare il bilanciamento in concreto tra diritti sociali ed esigenze di riequilibrio finanziario».

⁴⁴ E dunque, tra questi, in particolare al governo tedesco. Ne sottolinea gli effetti negativi sugli equilibri istituzionali e costituzionali A. SCIORTINO, *Il Governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in *Il Governo tra tecnica e politica*. Atti del Seminario Annuale del Gruppo di Pisa - Como, 20.11.2015 -, a cura di G. GRASSO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 9-44, p. 23.

la specificazione della disciplina indeterminata posta dai Trattati viene ad esprimersi un forte condizionamento delle scelte e delle politiche nazionali. Nelle pieghe delle specificazioni e delle svolte interpretative che l'indeterminatezza dei Trattati rende necessarie e possibili, infatti, spesso si celano opzioni politicamente non neutre⁴⁵ e comunque la discrezionalità che sembra aprirsi alle autorità nazionali deve essere esercitata nel rispetto di fini che sono inevitabilmente predeterminati, a causa dell'adesione ai Trattati e della qualificazione finalistica di molte delle competenze dell'Unione⁴⁶. Per l'effetto, l'esercizio dell'indirizzo politico-finanziario si trova ad essere, non soltanto sottratto alla co-determinazione da parte degli organi nazionali rappresentativi, ma in buona parte anche ristretto per gli Esecutivi, alle cui determinazioni s'impone il fine superiore di realizzare e favorire la convergenza delle economie nazionali, in nome dei principi e nella direzione prefigurata dai Trattati.

⁴⁵ Si consenta di rinviare in merito a A. CERRUTI, *Il senno di poi è una scienza esatta. Flessibilità e informalità nelle decisioni di bilancio*, in *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., pp. 211-218, spec. p. 215 con riferimento alla clausola del Psc che incentiva l'attuazione di importanti "riforme strutturali".

⁴⁶ Sottolineano questo aspetto, seppur con toni diversi, tanto M. DANI, in *Numeri e principio democratico: due concezioni a confronto nel diritto pubblico europeo*, in *La legge dei numeri*, cit., pp. 101-111, spec. p. 109 («Lo si può facilmente notare nelle norme che disciplinano la politica monetaria, vincolata al perseguimento dell'obiettivo della stabilità dei prezzi; le politiche dell'occupazione, dirette a promuovere l'impiegabilità della forza lavoro; e le politiche industriali, chiamate ad incrementare la competitività delle imprese e ad incoraggiare l'imprenditorialità. Di conseguenza, l'esercizio delle competenze legislative da parte dell'Unione [ma anche degli Stati membri negli ambiti di disciplina influenzati dalle competenze europee] non è caratterizzato dalla stessa libertà dei fini riscontrabile nelle democrazie costituzionali, ma si svolge in spazi di discrezionalità politica più ridotti»), quanto D. MONE, in *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed il potenziale vulnus alla teoria dei controlimiti*, in *Rivistaaic*, 2014, n. 3, pp. 16 e 25, e in ID., *Corte costituzionale italiana, Corte di Giustizia dell'Unione europea e tutela delle identità nazionali quando il principio dell'equilibrio/pareggio di bilancio comprime i diritti fondamentali*, in *Diritti fondamentali*, 31 dicembre 2015, con specifico riferimento al principio della stabilità dei prezzi. Secondo l'Autrice, la l. cost. n. 1/2012 potrebbe essere ritenuta incompatibile con la Costituzione (attivando i cd. controlimiti alle cessioni di sovranità in relazione ai vincoli discendenti dalla disciplina di bilancio europea) nella misura in cui ha assoggettato le decisioni politiche di bilancio italiane a parametri «espressione di una gerarchia di principi non coincidente ed eventualmente contrastante» con quella costituzionale, rendendo possibile «che una legge ispirata al principio del pareggio comunitario costituzionalizzato [pregiudichi] la dignità della persona attraverso una compressione di diritti fondamentali ad essa funzionali».

In conclusione, non si può non rilevare ancora una volta la profonda distanza intercorrente tra l'ordinamento *sui generis* dell'Unione europea e gli ordinamenti costituzionali democratici che esso si propone di integrare. Mentre all'interno degli ordinamenti nazionali l'indeterminatezza insita nelle disposizioni della fonte di vertice trae fondamento dal riconoscimento dell'esistenza di conflitti all'interno del corpo politico e della conseguente necessità di lasciare impregiudicata per (gli alterni) titolari della funzione di indirizzo politico la scelta degli obiettivi da perseguire (e dei mezzi per farlo), così non è a livello europeo⁴⁷. Ivi l'indeterminatezza si fonda, piuttosto, sulla sua funzionalità rispetto agli scopi (e ai limiti) dell'Unione, consentendo agli Stati membri di agire per gradi e per tentativi nel processo di integrazione, determinando gradualmente (senza il bisogno di complessi compromessi sul mutamento formale della lettera della disposizione pattizia) il reale contenuto degli obblighi imposti alla politica di bilancio degli Stati membri.

4. Indeterminatezza delle norme di diritto derivato e discrezionalità dell'autorità a cui è rimesso il potere interpretativo

Oltre ad attrarre verso l'alto (e al di fuori dei Parlamenti) luoghi e protagonisti della selezione dell'indirizzo politico e a costringere quest'ultimo entro i limiti posti dai fini che sono riconosciuti nei Trattati europei (tra loro molto più apertamente sbilanciati in favore del mercato di quanto non accada nelle Costituzioni nazionali), l'indeterminatezza degli obblighi derivanti dalla disciplina europea di finanza pubblica presenta una seconda conseguenza di rilievo per le categorie tradizionali del diritto pubblico. Inevitabilmente, infatti, all'indeterminatezza consegue l'aprirsi di un ampio potere discrezionale in sede interpretativa, che è perlopiù rimesso ad istituzioni tecniche. Come si è già visto, tra queste vi sono, innanzitutto, la Commis-

⁴⁷ L'osservazione è avanzata da M. DANÍ, *op. cit.*, pp. 105-106, ma in un'ottica diversa da quella proposta nel testo, perché volta a sottolineare il contrasto tra l'indeterminatezza propria del linguaggio costituzionale (destinata a tradursi in operazioni di bilanciamento e in valutazioni sulla proporzionalità) ed il linguaggio apparentemente univoco e non bilanciabile delle regole numeriche scelte dalla disciplina eurounitaria di finanza pubblica. In realtà, come si è visto e si vedrà, anche il linguaggio dei numeri sa essere, in buona parte, indeterminato.

sione europea (vera e propria istituzione *sui generis* dell'ordinamento sovranazionale europeo, caratterizzata dalle competenze tecniche dei suoi membri e del tutto estranea al circuito politico-rappresentativo) ed i Governi degli Stati membri, nelle sedi in cui si riuniscono tramite loro rappresentanti dotati di particolari competenze tecniche (come il citato Consiglio ECOFIN). Ve ne sono, tuttavia, anche altre, e meno conosciute.

Nell'ambito del braccio preventivo del Psc, l'esempio più interessante per chiarire questo aspetto è fornito dall'analisi dell'evoluzione dell'indicatore conosciuto come «*obiettivo di medio termine*»⁴⁸. Pur senza godere di alcun aggancio diretto nel testo dei Trattati, sin dalla sua prima introduzione con il Reg. CE n. 1466/1997, l'obiettivo di medio termine ha finito per rappresentare «*the central norm*» nel quadro del coordinamento delle politiche di bilancio⁴⁹, poiché costituisce il parametro rispetto al quale dovrebbe essere valutata – in prima battuta – la posizione di bilancio di ciascuno Stato membro. L'OMT consiste in un determinato valore previsionale (fissato nel Programma di stabilità del Paese e quindi, per l'Italia, contenuto nel Documento di Economia e Finanza annuale) del saldo indebitamento netto del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, calcolato in termini strutturali. In seguito alla riforma costituzionale del 2012, inoltre, esso ha assunto una rilevanza fondamentale per l'individuazione della portata dello stesso principio costituzionale di equilibrio dei bilanci: l'art. 2 della legge n. 243/2012 ha infatti definitivamente chiarito che la sua concreta determinazione non può che evincersi dagli atti normativi sovranazionali⁵⁰, ai quali le Camere hanno fatto un «*rinvio recettizio in bianco*»⁵¹.

Data la sua centralità, non è un caso se le modalità tecniche di fissazione dell'OMT hanno a lungo costituito occasione di forte conflitto tra istituzioni europee e nazionali. In un primo momento, come si è vi-

⁴⁸ Perlopiù abbreviato OMT (seppur talvolta indicato - all'inglese - come MTO) e da non confondere con le Outright Monetary Transactions intraprese dalla BCE nel corso della recente crisi.

⁴⁹ D. CHALMERS, *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, in *European Law Journal*, XVIII, 2012, n. 5, pp. 667-693, spec. p. 678.

⁵⁰ In questi termini anche O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, n. 3, p. 455-484, spec. p. 460.

⁵¹ P. DE IOANNA, *Costituzione fiscale e democrazia rappresentativa: un cambio di paradigma*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015, Special issue, pp. 81-96, p. 81 e *passim*.

sto, per la natura rigida dell'obiettivo di pareggio o *surplus* introdotto nel 1997, che non teneva in debita considerazione le particolari caratteristiche dei vari Stati membri; in un secondo momento (e sino ad oggi), per il concreto meccanismo di calcolo posto alla sua base⁵².

A partire dal 2001, l'atto che specifica i criteri in base ai quali esso è determinato dalle istituzioni europee è un vero e proprio Codice di condotta, contenente «*Specifications on the implementation of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Programmes*», pensato per aiutare gli Stati membri ad individuare il proprio obiettivo di medio termine⁵³. Esso ha la veste giuridica di un'opinione del Comitato Economico e Finanziario⁵⁴ ed è pertanto un atto di diritto derivato, atipico e di natura non vincolante, prodotto da un'istituzione composta di soggetti nominati dagli Stati membri, dalla Commissione e dalla BCE, con funzioni ausiliarie rispetto a Consiglio e Commissione⁵⁵.

Pur autoqualificandosi come «*a code of good practice and checklist to be used by Member States in preparing stability or convergence programmes [that] will facilitate the examination and discussion of*

⁵² Cfr. O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, cit., e la dottrina ivi citata in relazione al concetto di *output gap*.

⁵³ L'introduzione dello stesso Codice di condotta precisa che «while not a part of the Stability and Growth Pact, this Directive is instrumental to the achievement of its objectives».

⁵⁴ Istituito ex art. 134, par. 2, TFUE (già art. 109 C del TCE) per promuovere il coordinamento delle politiche degli Stati membri necessario per il funzionamento del mercato interno, il Comitato economico e finanziario è un'istituzione composta di soggetti nominati dagli Stati membri, dalla Commissione e dalla BCE (non più di due membri ciascuno), con funzioni ausiliarie rispetto a Consiglio e Commissione. Esso è divenuto operativo dal 1° gennaio 1999 e può emanare opinioni a norma dell'art. 5 del proprio Statuto (cfr. allegato alla Decisione del Consiglio dell'Unione Europea 1998/8/CE, del 31 dicembre 1998, reperibile sulla sua pagina internet istituzionale: https://europa.eu/efc/welcome-economic-and-financial-committee-efc-website_en).

⁵⁵ In proposito, la decisione 98/743/CE del Consiglio del 21 dicembre 1998, sulle disposizioni specifiche relative alla composizione del comitato economico e finanziario, ha stabilito che:

«Articolo 1 - Gli Stati membri, la Commissione e la Banca centrale europea nominano ciascuno due membri del comitato economico e finanziario. Essi possono altresì nominare due supplenti.

Articolo 2 - I membri titolari del comitato ed i supplenti sono scelti tra esperti in possesso di altissima competenza nel campo dell'economia e della finanza.

Articolo 3 - I due membri nominati dagli Stati membri sono scelti rispettivamente tra gli alti funzionari dell'amministrazione e della banca centrale nazionale. I supplenti sono scelti alle medesime condizioni».

the programmes», sin dalla sua prima formulazione il Codice di condotta prodotto dal Comitato economico e finanziario prevedeva espressamente l'obbligo per gli Stati membri di seguire le linee guida «*as far as possible*» e di giustificare «*any departure [from it]*»⁵⁶. In un primo momento, esso si è limitato a stabilire le linee essenziali dell'obiettivo di medio termine, specificandone l'orizzonte temporale ed invitando i Governi dei Paesi membri che si assumevano l'impegno politico («*political commitment*») di raggiungerlo a spiegare le valutazioni che avevano guidato la loro scelta dello specifico valore di riferimento. Nel corso del tempo, però, il livello di precisione e il grado di specificazione dell'OMT da parte del Codice sono gradualmente aumentati, in linea con il procedere delle negoziazioni ed il susseguirsi delle modifiche formali al Regolamento n. 1466/1997.

Nel 2005, un aggiornamento al Codice di condotta ha chiarito che a guidare ciascun Paese in tale compito avrebbe dovuto essere la considerazione della triplice finalità indicata dal nuovo art. 2 *bis* del Reg. (UE) n. 1055/2005, e cioè quella di: fornire un margine di sicurezza rispetto alla soglia del 3% per il rapporto tra disavanzo e PIL; assicurare rapidi progressi verso la sostenibilità delle finanze pubbliche, ivi compresa la componente del debito; infine, consentire un margine di manovra per realizzare investimenti pubblici in funzione di stimolo alla crescita. Restavano tuttavia da definire le concrete modalità di calcolo dell'obiettivo quantitativo ed irrisolte alcune rilevanti questioni concettuali e metodologiche, che furono oggetto di ripetute analisi tecniche e di una lunga negoziazione.

Nel 2009, un nuovo Codice di condotta ha evidenziato che ogni specifico OMT ha tre componenti: una prima, calcolata sulla base del criterio del debito, che riserva un maggior spazio di manovra ai Paesi con debito pubblico relativamente basso; una seconda, che richiede agli Stati con un rapporto debito/PIL superiore al parametro di Maastricht uno sforzo supplementare per far progredire rapidamente il proprio rapporto debito/PIL verso il valore di riferimento; ed infine una terza componente, basata sulla previsione dell'incremento futuro della spesa *age-related* e che impone l'anticipazione di una frazione di tali uscite. Il disvelamento dello specifico algoritmo di calibrazione dell'OMT si deve però soltanto all'aggiornamento 2012 del Codice di

⁵⁶ Le citazioni sono tratte dal primo Codice di condotta, redatto dal Comitato economico e finanziario e richiamato dalle Conclusioni del Consiglio ECOFIN del 10 luglio 2001.

condotta. Da esso l'obiettivo di medio termine viene fatto coincidere con il più stringente tra tre valori alternativi, che rappresentano la traduzione in formule matematiche delle tre componenti suddette.

Da ultimo, la versione attualmente in vigore del Codice di condotta, approvata il 5 luglio 2016, ha recepito le modifiche introdotte in via interpretativa dalla Commissione con la già citata Comunicazione del gennaio 2015, i cui effetti sulla disciplina del Psc sono stati ampiamente annunciati all'opinione pubblica degli Stati membri nella misura in cui ha introdotto una clausola di flessibilità ulteriore rispetto a quelle sino ad ora previste dai Regolamenti, che autorizza deviazioni dall'OMT per spese legate ad investimenti di respiro europeo⁵⁷ con effetti a lungo termine positivi, diretti e verificabili sul bilancio⁵⁸. In questa occasione, il mutamento delle regole per via interpretativa è stato tutto interno alla Commissione e, ancora una volta, si è tradotto in una serie di atti atipici non vincolanti, tra cui, addirittura, uno strumento di comunicazione informale come la lettera con cui, nel luglio 2013, il Commissario Olli Rehn ha annunciato ai Ministri dell'Economia dei Paesi membri l'intenzione di applicare – anticipando la svolta interpretativa poi recepita dalla Comunicazione – una nuova clausola sugli investimenti⁵⁹. Ancora una volta, il cambio di orientamento non ha necessitato di una formale revisione né dei Regolamenti che costituiscono il Psc, né tantomeno dei Trattati⁶⁰.

⁵⁷ Si tratta della politica strutturale e di coesione, reti trans-europee o nuovo Fondo Europeo per gli Investimenti Strategici previsto dal Piano Juncker.

⁵⁸ A. CERRUTI, *Il senno di poi è una scienza esatta. Flessibilità e informalità nelle decisioni di bilancio*, cit., p. 216.

⁵⁹ In seguito alla pubblicazione della Comunicazione sul *Piano per un'UEM autentica e approfondita* (COM (2012) 777 def. del 30.11.2012), il commissario Olli Rehn inviava ai Ministri dell'Economia dei Paesi membri una lettera che annunciava l'applicazione - a partire dalla valutazione dei bilanci nazionali per il 2014 - di una svolta interpretativa, di fatto idonea a integrare una clausola di flessibilità ulteriore (sul suo contenuto vedi Senato-Servizio del bilancio, XVII legislatura, *La clausola sugli investimenti pubblici nella governance economica europea*, in «Nota breve», 2013, n. 3). L'orientamento interpretativo nel quale consiste dal 2013 tale "clausola sugli investimenti" veniva formalizzato - e in parte modificato - mediante una Comunicazione interpretativa della Commissione europea, *Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del Patto di Stabilità e Crescita*, COM (2015) 12 def., del 13.1.2015.

⁶⁰ Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Le nuove indicazioni della Commissione europea su flessibilità nel Patto di Stabilità e crescita*, in «Focus tematici», 2015, n. 1, p. 1, specifica che «le nuove indicazioni della Commissione trovano applicazione immediata perché non necessitano di provvedimenti normativi».

Mentre nel paragrafo precedente ci si è concentrati sull'evolversi del parametro normativo europeo attraverso la sua progressiva specificazione in sede intergovernativa (e sugli effetti di ciò sull'equilibrio Governo-Parlamento nell'espressione dell'indirizzo politico-finanziario), qui si vuole porre l'accento sugli effetti che l'indeterminatezza delle norme in cui si esprime la *governance* economica europea produce sull'equilibrio dei rapporti tra autorità politiche e autorità tecniche⁶¹.

Sotto questo profilo, la parte del leone spetta indubbiamente alla Commissione (come dimostrano gli esempi della recente Comunicazione interpretativa flessibilizzante e della lettera che l'ha anticipata), alla quale si affianca, con sempre maggiore protagonismo, la Banca Centrale Europea (peraltro spesso muovendosi, come si è visto, al di fuori dei Trattati⁶²). Non stupisce, allora, che proprio a tali istituzioni spetti nominare «*tra esperti in possesso di altissima competenza nel campo dell'economia e della finanza*» alcuni dei membri del Comitato economico finanziario (del cui ruolo nella specificazione degli obblighi di politica fiscale si è detto), né che i restanti membri siano individuati, nella misura di due per ciascuno Stato membro, scegliendo «*rispettivamente tra gli alti funzionari dell'amministrazione e della banca centrale nazionale*»⁶³.

Di fronte a istituzioni che, fondandosi sulla competenza, non trovano la propria legittimazione nel principio democratico-rappresentativo, a porre problemi nella prospettiva della teoria generale delle fonti non è tanto l'esistenza in sé di un simile spazio di discrezionalità, ma soprattutto il fatto che esse si trovano a poter agire al di fuori dei limiti che, negli ordinamenti nazionali, sono invece assicurati dall'esistenza di un contesto normativo prodotto da organi politico-rappresentativi e dalla sua sovraordinazione agli atti amministrativi per mezzo del principio di legalità. La rilevata capacità delle fonti atipiche e tecniche europee di anticipare e predeterminare lo sviluppo stesso delle fonti vincolanti adottate con il coinvolgimento dei Parlamenti fa temere, inve-

⁶¹ Il problema sta proprio nel mantenimento di quell'equilibrio, come ricorda P. CARROZZA, *Tecnica e politica: la necessaria complementarità*, in *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., pp. 81-99.

⁶² Si rinvia, sul punto, alle osservazioni svolte a pag. 11 del presente contributo in relazione al programma di acquisto di titoli di debito pubblico, nonché alla dottrina ivi citata.

⁶³ Cfr. gli artt. 2 e 3 della decisione 98/743/CE del Consiglio del 21 dicembre 1998, sulle disposizioni specifiche relative alla composizione del comitato economico e finanziario.

ce, che l'unica legittimazione di quell'ampio potere discrezionale risieda nel rinvio ad una realtà esterna al diritto. Nel caso della disciplina europea di finanza pubblica, il rinvio sembra operare nei confronti delle regole asseritamente desumibili dall'economia. Senza presupporre l'esistenza di simili regole, infatti, sarebbe impossibile – come fanno i Trattati – qualificare in termini di “errore” le politiche fiscali degli Stati membri e altresì “correggerle” qualora i disavanzi o gli scostamenti dal parametro europeo diventino “eccessivi”⁶⁴. Il rischio, però, è quello di non intendere più l'economia come «*un vivente che studia un vivente*» (e quindi come disciplina sperimentale ed eminentemente sociale)⁶⁵, bensì come una scienza dura, oggettiva e neutrale, che permette di distinguere vero e falso, giusto e sbagliato, neutralizzando il conflitto – tutto politico – che attraversa la società in ogni sua forma di espressione, economia compresa.

5. Il ruolo della *soft law* europea nell'evoluzione della disciplina sulla finanza pubblica

I casi analizzati intendevano mostrare come l'indeterminatezza che caratterizza le fonti europee vincolanti sul coordinamento della finanza pubblica abbia contribuito a marginalizzare gli organi politico-rappresentativi tradizionalmente deputati alla mediazione dei conflitti e a sostituirvi istituzioni apparentemente neutre, portatrici di una legittimazione esclusivamente tecnica e dotate di ampia discrezionalità nell'interpretare ed integrare tale disciplina. La graduale specificazione o lo scioglimento dell'ambiguità insita nel testo normativo è stata ricondotta a documenti di varia natura, rivelatisi in concreto determinanti per cogliere il significato delle fonti di rango primario o secondario di volta in volta in esame. Eccezion fatta per il caso in cui l'applicazione – *de facto* – di una svolta interpretativa ha addirittura anticipato la sua fissazione per iscritto, si è trattato: talvolta, di specifiche Comunicazioni della Commissione; talaltra, di determinazioni assunte dal Consiglio ECOFIN; altre volte ancora, di un vero e proprio

⁶⁴ Cfr., espressamente, art. 126, par. 2, TFUE; A. GUAZZAROTTI, *La legge dei numeri e la sua forza disgregatrice*, in *La legge dei numeri*, cit., pp. 167-190, spec. p. 182.

⁶⁵ Così P. DE IOANNA, da ultimo in *Costituzione fiscale e democrazia rappresentativa*, cit., p. 84.

“Codice di condotta”, prodotto da un organo tecnico di supporto ad entrambe le istituzioni citate.

La portata delle conseguenze fatte discendere dall’indeterminatezza della disciplina europea spinge, però, a posporre a tali rilievi una breve precisazione di carattere teorico. Occorre, infatti, chiedersi: da un lato, se una simile indeterminatezza non finisca per riflettersi sulla natura normativa delle disposizioni contenute nel Trattato e nei Regolamenti europei; e dall’altro, se vi siano caratteri comuni a tutti i diversi strumenti normativi evocati e se già non esista (e in tal caso quale sia) lo strumento teorico che possa aiutare ad inquadrarli.

Sotto il primo profilo, occorre innanzitutto ricordare che «*il rapporto fra un grado superiore e uno inferiore dell’ordinamento giuridico, come fra costituzione e legge [... o fra i Trattati europei e una qualsiasi fonte da essi derivata, ndr] è un rapporto di determinazione o di vincolo. [...] Ma questa determinazione non è mai completa*»⁶⁶. Talvolta, tale indeterminatezza è frutto della stessa intenzione dell’organo che ha posto la norma più elevata, talaltra discende dall’ambiguità della parola o della serie di parole con cui è espressa la norma, ma in ogni caso «*la norma di grado superiore non può vincolare in tutti i sensi l’atto per mezzo del quale viene eseguita. Sempre deve rimanere un margine più o meno ampio di potere discrezionale in modo che la norma di grado superiore [...] abbia sempre e soltanto il carattere di uno schema che deve essere riempito*» per mezzo di un altro atto, il quale dipende «*da circostanze esterne che l’organo che ha dato la disposizione non ha previsto e, in gran parte, non può neppure prevedere*»⁶⁷.

In alcuni degli esempi forniti, la validità di quest’ultima osservazione – che non è legata ad un particolare ordinamento o tipo di fonte – è evidente. La scelta di mantenere imprecisa la formulazione del Trattato o della fonte derivata, per poi specificarla tramite strumenti più agili (proprio perché) dotati di un profilo formale più debole e, infine, recepirne la portata in atti tipici e vincolanti, sembra infatti essere quasi imposta dall’elevato livello di incertezza connaturato alla mate-

⁶⁶ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* [1934], trad. it. a cura di R. Treves, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2016¹⁸, pp. 117-118.

⁶⁷ *Ivi*, pp. 118-119.

ria da regolare⁶⁸. Un'incertezza che discende tanto dall'eterogeneità delle situazioni (lo stato pregresso dei conti pubblici e l'andamento delle economie dei singoli Paesi membri) che la disposizione è destinata a regolare, quanto dalla natura parzialmente indisponibile dei fattori in gioco, non interamente imputabili al comportamento dei destinatari della norma (*in primis*, i Governi degli Stati membri).

Anche se forse inevitabile, dunque, proprio l'indeterminatezza che caratterizza l'art. 126 TFUE ha spinto parte della dottrina europeistica ad interrogarsi sulla natura dell'obbligo che contiene (in termini, peraltro, non di rado estesi anche alle regole poste dal Psc) e ripercorrere brevemente gli snodi di tale percorso può aiutare ad inquadrare il fenomeno sin qui analizzato entro confini teorici più definiti.

Secondo un'ormai classica ricostruzione di ascendenza internazionalistica⁶⁹, possono essere definite come *legal norms* le disposizioni che risultano contemporaneamente caratterizzate dalle dimensioni dell'«*obligation*», della «*precision*» e della «*delegation*», poiché (1) prescrivono o vietano un certo comportamento (2) in modo non ambiguo e (3) attribuendo a terze parti il potere di attuarle, interpretarle, applicarle e/o risolvere controversie in base ad esse. Qualora uno di questi elementi venisse a mancare, secondo autorevole dottrina, la norma non perderebbe di per sé il proprio carattere legale, ma diventerebbe possibile misurarne la differenza rispetto ad un idealtipo e, così, distinguere tra ciò che è *hard law* e tutto ciò che non lo è (cd. *soft law*)⁷⁰. Il difficile compito di fissare i confini tra le categorie dottrinali della *hard law* e della *soft law* – ampiamente controversi tanto tra gli internazionalisti quanto tra gli europeisti – è del tutto estraneo ai fini

⁶⁸ È il caso di entrambe le clausole che escludono la violazione del divieto di disavanzi pubblici eccessivi a norma dell'art. 126 TFUE: il percorso di graduale avvicinamento all'OMT e le deviazioni eccezionali e temporanee.

⁶⁹ K.W ABBOTT, R.O KEOHANE, A. MORAVCSIK, A.M. SLAUGHTER, E D.SNIDAL, *The Concept of Legalization*, in «International Organization», 2000, n. 3, pp. 401-419.

⁷⁰ «Soft law begins once legal arrangements are weakened along one or more of the dimensions», circostanza che finisce per produrre una varietà - a priori non delineabile - di norme di *soft law*, dal momento che «the choice between hard and soft law is not a binary one» (K.W ABBOTT e D.SNIDAL, *Hard Law and Soft Law in International Governance*, in «International Organization», 2000, n. 3, pp. 421-456, spec. pp. 421-422). Si noti, tuttavia, che tanto la stessa nozione di *soft law* quanto la sua emersione quale problema nel dibattito internazionale sono ben più risalenti rispetto alla specifica ricostruzione ricordata nel testo. Di recente in tale campo, ha sottolineato il ruolo sempre più centrale giocato dalla *soft law* nella regolazione della finanza (pubblica e privata) a livello globale, C. BRUMMER, *Soft law and the global financial system*, New York, 2012.

del presente contributo⁷¹. Tuttavia, qui interessa sottolineare che, sulla base di tale ricostruzione, vi è chi ha rinvenuto nell'imprecisa formulazione dell'art. 126 TFUE e della versione originaria del Psc un esempio di «*medium precision*», quanto al livello di determinazione dell'obiettivo posto dalla norma, e di «*low precision*» quanto ad i mezzi per raggiungerlo⁷². Sulla base di analoghe premesse, ancor più recentemente questa disposizione è stata qualificata in termini di «*(soft) hard obligation*»⁷³.

Se così è, non stupisce che la disciplina sulla cd. *fiscal governance* (ed in particolare il braccio preventivo del Psc) sia stata spesso annoverata dalla dottrina europeistica, se non già tra i primi⁷⁴, comunque a

⁷¹ Ci si limita pertanto, in questa sede, a rinviare ad alcuni tra i contributi più importanti in ottica costituzionalistica che se ne occupano: J. LUTHER, *Riconoscimento di forza normativa ad atti non prodotti da poteri-fonte (la soft law)*, in *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, a cura di M. DOGLIANI, Torino, 2012, pp. 67-69; *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, a cura di A. SOMMA, Torino, 2009; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2008; e, con particolare riferimento alla *soft law* prodotta a livello europeo, A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto tra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, in questo volume (*Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, parte I, pp. 255 ss.), e A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, Relazione al Convegno annuale AIC di Catania, 14-15 ottobre 2005, "L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali", reperibile in www.archivio.rivistaaic.it.

⁷² W. SCHELKLE, *EU Fiscal Governance: Hard Law in the Shadow of Soft Law*, in «*Columbia Journal of European Law*», 2007, n. 3, pp. 705-731, spec. p. 712.

⁷³ F. TERPAN, *Soft Law in the European Union. The Changing Nature of EU Law*, in *European Law Journal*, 2014, n. 1, p. 17; nonché ID., *La gouvernance économique de l'Union Européenne*, cit., spec. pp. 448-449.

⁷⁴ Mentre alcuni degli studi più risalenti sulla *soft law*, pur preannunciando la potenzialità espansiva di tale nuova forma di regolazione morbida e sfuggente, muovevano dall'esame della disciplina in materia di aiuti di Stato («*though most significant regarding state aids perhaps, the use of soft law in this way is unlikely to be limited to this field. Instead, it may be hypothesised, it is simply an indication of a more general phenomenon within the Community legal system*»): F. SYNDER, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in *The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noel*, a cura di S.D. MARTIN, Deventer, 1994, pp. 197-225, spec. p. 219), gli ambiti in cui il fenomeno è stato più studiato in tale ambito sono quelli: della strategia europea per l'occupazione (attraverso il cd. *Open Method Coordination*, qualificato in termini di *soft law* in quanto alternativo al classico - e ben più formalizzato - metodo comunitario e in quanto consistente nel porre agli Stati membri obiettivi generali, da perseguire seguendo specifiche linee guida di comportamento, non vincolanti e non giustiziabili); della politica sociale (sempre attraverso l'OMC, a partire dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000); e, infine, del coordinamento delle politiche economiche (sottoforma di indirizzi di massima per le politiche economiche, cd. *Broad Economic Policy Guidelines*) e fiscali.

pieno titolo tra gli esempi di *soft law* comunitaria⁷⁵ e che tutti gli atti con effetti sostanzialmente normativi sinora analizzati siano riconducibili ad uno dei classici ambiti in cui tale riflessione si è svolta⁷⁶.

Dopo aver così preannunciato la portata stessa della puntualizzazione teorica in corso, è possibile rivolgersi al secondo profilo indicato in premessa e, dunque, alla ricerca di caratteri comuni ai vari documenti europei che hanno permesso – di fatto – di ridurre l'indeterminatezza delle fonti di rango primario e derivato in materia di disciplina della finanza pubblica.

Alla luce dei Trattati istitutivi essi sono innanzitutto degli atti atipici, perché non rientrano tra quelli espressamente previsti dall'art. 288 TFUE⁷⁷; in quanto tali, essi sono anche incapaci di creare obblighi vincolanti per gli Stati membri. Inoltre, tutti si sono dimostrati in grado di produrre, di fatto, degli effetti pratici – seppur notevolmente diversi⁷⁸ –, nella misura in cui hanno specificato una formulazione ambigua della fonte di grado superiore o hanno comunque contribuito al-

⁷⁵ «Multilateral surveillance is the soft law half of a hybrid tool of coordination» (M. TRUBECK, P. COTTRELL, M. NANCE, “Soft law”, “Hard law” and European Integration: Towards a Theory of Hybridity, University of Wisconsin Legal Studies Research Paper n. 1002, 2005, p. 23); «in terms of the distinction between hard and soft law, where hard law lies at one end of a continuum and soft law at the other, the multilateral surveillance and the excessive deficit procedures are different, the latter being “harder”» (F. AMTENBRINK - J. DE HAAN, *Economic Governance in the EU: Fiscal Policy Discipline versus Flexibility*, in «Common Market Law Review», 2001, n. 3, pp. 1057-1106, spec. p. 1076); da ultimo, anche F. TERPAN, *Soft Law in the European Union. The Changing Nature of EU Law*, cit., p. 21.

⁷⁶ Ciò, perlopiù, nell'ambito del coordinamento delle politiche fiscali inquadrato dal Psc, ma in almeno un caso anche all'interno del quadro del coordinamento delle politiche economiche, dal momento che, come si è visto, la regola relativa al *minimal fiscal effort* era stata anticipata nel 2003 proprio all'interno degli adottati indirizzi di massima per le politiche economiche (cfr. p. 14, nota n. 34).

⁷⁷ Per la distinzione tra atti atipici e atti non previsti e per l'inquadramento di entrambi (al di dentro o al di fuori) della categoria della *soft law* comunitaria si rinvia a A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale*, cit., p. 15 ss.

⁷⁸ In particolare, nonostante la debolezza formale della fonte che lo reca e pur essendo sprovvisto (fino alla sua eventuale trasposizione in atti tipici e vincolanti) di strumenti coercitivi che ne assicurino il rispetto, il Codice di condotta si dimostra capace di fornire interpretazioni ed informazioni aggiuntive rispetto al Psc, di creare un comune quadro cognitivo per gli operatori dei singoli Stati membri e, in definitiva, di influenzare la condotta dei destinatari al pari delle norme di *hard law* (così, F. TERPAN, *Soft Law in the European Union*, spec. p. 12, secondo il quale, proprio per questo motivo, i documenti che fissino delle *guidelines* comuni appartengono alla categoria della *soft law* anziché alla sfera del giuridicamente irrilevante).

la sua interpretazione. Diverse sono, invece: le finalità che li sorreggono⁷⁹ ed il loro destino, ossia il fatto che si sia già verificato o meno l'evento di una loro successiva incorporazione in atti tipici e vincolanti.

Quest'ultimo aspetto, in particolare, meriterebbe ulteriore riflessione. Quando si realizza, infatti, la successiva traduzione del contenuto della fonte di *soft law* in termini *hard* rischia forse addirittura di invertire l'ordine logico che tradizionalmente regola il rapporto tra fonte sovraordinata (con un preciso profilo formale e vincolante, ma di contenuto necessariamente o intenzionalmente indeterminato) e la fonte destinata a precisarne il contenuto (che nell'ambito qui considerato si dimostra dotata di un profilo formale quantomeno molto debole e apparentemente priva di vincolatività ma è comunque capace di produrre rilevanti effetti giuridici)⁸⁰.

Per il momento, tuttavia, ci si limita a sottolineare che quanto osservato può condurre a classificare ciascuno degli atti atipici e non vincolanti sinora evocati in termini di "diritto morbido", di un diritto, cioè, caratterizzato dall'effettività piuttosto che dalla validità e dotato di una differente – e controversa – legittimazione, legata ai criteri di necessità ed efficacia invece che alla sua posizione in un prefissato sistema di poteri-fonte⁸¹. Se un simile inquadramento fosse ritenuto uti-

⁷⁹ In alcune occasioni - tra cui spicca la vicenda della progressiva definizione dell'obiettivo di medio termine in termini strutturali - la *ratio* del ricorso a tali fonti pare invece risiedere nella necessità di giungere gradualmente, quasi come se si procedesse per tentativi, all'individuazione precisa dell'obbligo, così da creare tra i destinatari delle norme un consenso che *ab initio* sarebbe stato comunque prematuro o magari, sul punto, ancora inesistente. In altri casi, invece, a spiegare l'opzione in favore di un minore livello di formalizzazione è più semplicemente la necessità di reagire in modo rapido, flessibile ed efficace a particolari - tanto più se gravi - contingenze (così, forse, è possibile spiegare: sia l'introduzione *de facto* nella procedura preventiva di sorveglianza multilaterale della clausola relativa al verificarsi di gravi recessioni economiche, (debolmente) formalizzata solo dalla più recente Comunicazione interpretativa della Commissione; sia lo spostamento dal saldo di bilancio nominale a quello considerato in termini strutturali realizzato dalla Commissione all'inizio degli anni Duemila, per via della delusione delle aspettative di crescita riposte nel processo di convergenza delle economie nazionali).

⁸⁰ Si concentrano sul ruolo giocato dall'Unione europea nel processo di "indurimento" degli standard della «global regulation of finance [che si esprime e si appoggia, *ndr*] on soft law rules promulgated by non-treaty-based networks», A. NEWMAN E D. BACH, *The European Union as hardening agent: soft law and the diffusion of global financial regulation*, in «Journal of European Public Policy», 2014, n. 3, pp. 430-452.

⁸¹ Non a caso, molte delle ricostruzioni suddette muovono da un prospettiva funzionalistica, ricercando le ragioni per cui la *soft law* sarebbe più efficace della (e dunque preferi-

le, potrebbe giungersi a dire che la *soft law* rappresenta uno dei principali strumenti – fondato sull’effettività e valutabile solo in termini di efficacia e di risultato – attraverso il quale il processo di *deformalizzazione* che si è inteso indagare, concretamente, opera.

La selezione delle interpretazioni riconducibili al testo della disposizione indeterminata di natura vincolante, svolta – attraverso accordi “sostanzialmente politici” a ridotta formalizzazione – in sede tecnica e in via intergovernativa, (selezione – si noti – in sé tutt’altro che scevra di portata conflittuale) sembra oggi muovere il progressivo avanzamento dell’integrazione europea, reso necessario dall’incompletezza della transizione politica dell’Unione, e si dimostra funzionale ad una sua evoluzione capace di prescindere – almeno per il momento – dal coinvolgimento e dall’adesione ad un progetto politico condiviso dei cittadini dei Paesi che, di fatto, sempre più unisce. Una strategia, questa, che però non è affatto neutra sotto il profilo della teoria generale delle fonti, come si è inteso dimostrare, e che al contrario rischia di travolgere i – sempre (più) necessari – meccanismi che presiedono alla legittimazione del potere, in qualsiasi contesto questo si trovi ad esprimersi...tanto più in presenza di crescenti (eppur sempre meno mediati e regolati) conflitti sociali.

6. Conclusioni

La disciplina della finanza pubblica risulta essere, dunque, un laboratorio particolarmente utile per mostrare il tratto caratteristico dell’ordinamento giuridico sovranazionale: la ricostruzione sopra proposta consente infatti di ricondurre i fenomeni evidenziati, sebbene as-

bile alla) *hard law*. Su tale caratteristica, cfr. le osservazioni di A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale*, cit., pp. 5-6. Per una classica rassegna delle ragioni offerte dalla dottrina internazionalistica (tra cui le esigenze di gestire l’incertezza derivante dalla variabilità delle condizioni esterne o dall’eterogeneità dei contesti coinvolti, di fornire soluzioni rapide e di ridurre gli elevati costi di transazione che la cooperazione tra soggetti in disaccordo o restii a cedere sovranità comporta), si rimanda invece alla ricostruzione effettuata da M. TRUBECK, P. COTTRELL, M. NANCE, “*Soft law*”, “*Hard law*” and *European Integration: Towards a Theory of Hybridity*, University of Wisconsin Legal Studies Research Paper n. 1002, 2005, pp. 11-12 e alla dottrina ivi citata.

sai diversi tra loro, a quel generale processo di *deformalizzazione* di cui si è detto in apertura.

Agli inizi del secolo, peraltro, tale processo era stato auspicato con grande enfasi dai sostenitori di un “modello costituzionale europeo” *sui generis*. È interessante rilevare che le argomentazioni di costoro, incentrate in ultima analisi sulla critica al paradigma dello Stato moderno, ricordavano molto da vicino l’avversione con cui i controrivoluzionari, nella prima metà del XIX secolo, avevano osteggiato la sua stessa edificazione: il velo è però ormai caduto e la realtà ha dimostrato che sotto il paradigma post-moderno non c’è altro che un ritorno al pre-moderno⁸².

La retorica del “modello costituzionale europeo” *sui generis*, ossia la retorica di «un tipo di forma politica ricercata nella dimensione orizzontale ed obiettiva dell’ordinamento, ben più che nella dimensione verticale e subbiettiva del potere pubblico di normazione, nella dimensione dell’integrazione tra le parti, tra i poteri e le norme, ben più che nella dimensione della gerarchia tra i poteri e tra le norme, insomma [di] un tipo di forma politica che sembra quasi del tutto sfuggire a quella tradizione moderna che vuole che non vi sia alcuna unità politica senza rappresentazione dell’intero in una persona pubblica, di

⁸² Cfr. I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, Napoli, 2003, pp. 307 ss., dove si è dimostrato che il tentativo di elaborare un nuovo armamentario di istituti e di tecniche funzionali a un ordinamento *sui generis* qual è l’Unione europea, ossia il tentativo di spiegare e di legittimare il fenomeno europeo con categorie che superino l’esperienza degli Stati nazionali edificatisi con l’affermazione prima, e con l’implementazione dopo, dei principi del costituzionalismo rivoluzionario, si è servito delle medesime argomentazioni con le quali quegli stessi principi furono teoricamente rifiutati proprio nel momento storico della loro proclamazione. Quei principi furono ritenuti, in sé, inconcepibili dalle teorie controrivoluzionarie, che riportarono alla luce, proprio nel momento in cui gli eventi storici, sulla scia delle riflessioni teoriche, andavano in tutt’altra direzione, la concezione antica dello Stato e del potere. Anche per tutta l’età moderna tale concezione, pur costretta sulla difensiva dall’irrompere del razionalismo individualistico, continuò a segnare profondamente di sé il dibattito filosofico e politico. Proprio nel momento in cui i rivoluzionari francesi realizzavano a grandezza naturale l’esperimento delle filosofie contrattualistiche, con il quale l’uomo della natura diventa un cittadino, i controrivoluzionari elaborarono sistematicamente una dottrina dello Stato, della sua costituzione e dei suoi poteri, che rifiutava in radice i fondamenti e i corollari giuridici di quelle filosofie, e che riproponeva la teoria dei poteri sociali-naturali dello Stato *sussidiario*, il quale, a sua volta, si opponeva al moderno discorso della rappresentanza politica e della sovranità.

tipo statale, assunta come sovrana»⁸³, ha mostrato tutta la sua carica mistificatoria. Anche i modelli alternativi di *policy making* incentrati sulla “rete”, anziché su un’ autorità politica unificante, hanno dimostrato tutta la loro fragilità di fronte alle grandi sfide che l’ Europa si trova ad affrontare. L’ Europa delle reti è un’ espressione che veniva evocata nel suo evidente significato metaforico: essa «allude al fatto che l’ insieme delle relazioni all’ interno dell’ Unione europea potrebbe essere visto come una rete, in cui un ordine gerarchico, altamente strutturato e prevedibile, viene sostituito da un sistema di relazioni più fluide e paritarie tra “nodi” variamente dislocati nello spazio istituzionale e nel territorio. Secondo questa ipotesi, la forma reticolare non è solo la caratteristica di alcune infrastrutture transeuropee ma sarebbe anche la caratteristica dei processi attraverso cui vengono formulate le politiche europee»⁸⁴. Ma l’ Europa delle reti, di althusiana memoria,

⁸³ Così M. FIORAVANTI – S. MANNONI, *Il «modello costituzionale» europeo: tradizioni e prospettive*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 27; cfr. altresì G. MARRAMAO, *L’ Europa dopo il Leviatano. Tecnica, politica, costituzione*, *ivi*, pp. 119-143. Peraltro, rispetto alla stessa retorica della crisi dello Stato moderno e delle sue categorie, cfr. R. ANDRAU, *Dieu, l’ Europe et les politiques*, Bruno Leprince Éditeur, Paris, 2002, secondo il quale «le constat contient sa part de vérité malgré l’outrance vite dogmatique du vocabulaire utilisé: certes, l’État dans le contexte économique actuel n’ a plus les moyens d’ action dont il disposait avant la forme qu’ a prise aujourd’ hui la mondialisation de l’ économie, et la création sur des bases strictement économiques de l’ Union Européenne. Mais faut-il parler d’ un dépérissement de l’ État, phénomène aussi naturel que les glaciations et les réchauffements de la planète? À l’ inverse, ce phénomène prétendument naturel n’ est-il pas plutôt le résultat d’ une volonté politique qui, pour se montrer discrète, ne s’ est pas moins affirmé dans tous les traités internationaux? (...) L’ Union Européenne et les contraintes qu’ elle impose, en particulier aux services publics, sont bien le fruit de la volonté politique des États qui la constituent puisque aucun n’ a été contraint par une force extérieure de ratifier le traité de Maastricht et les suivants (...). Une volonté politique tenace s’ emploie à nous convaincre qu’ il faut raboter l’ État; et au terme d’ un sabotage acharné, on constate que l’ État n’ est plus ce qu’ il était et qu’ il faut passer à autre chose!» (pp. 104-105).

⁸⁴ Così L. BOBBIO – M. MORISI, *Reti infrastrutturali, reti decisionali e rappresentanza nell’ Unione europea*, in *Teoria Politica*, 2001, 1, p. 65. Cfr. altresì A. LIPPI, *La «rete» come metafora e come unità d’ analisi del policy making*, *ivi*, pp. 87 ss.; S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in A. PREDIERI – M. MORISI, *L’ Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 44; E. SCODITTI, *La Costituzione senza popolo. Unione europea e nazioni*, Dedalo, Bari, 2001, il quale evoca «al posto del Leviatano le mille sottilissime catene di Lilliput» (p. 238). Cfr. G. AMATO, *Stato europeo? Meglio una rete*, in *La Rinascita della sinistra*, 12 luglio 2002; ID., *All’ Europa non serve un sovrano*, in *La Stampa*, 13 luglio 2000: «la verità è che il potere sovrano, spostandosi, evapora. Scompare. I poteri sono trasferiti a livelli superiori senza che questi diventino sovrani, e per questo io parlo di trasferimento di funzioni e non di poteri (...): quel che sta prendendo forma, e che l’ Unione eu-

non ha saputo mantenere le sue promesse di realizzazione di una democrazia alternativa orientata all'*output* e dove il potere sovrano *evapora*⁸⁵. Con troppa leggerezza si erano evocate immagini ireniche di un nuovo ordine post-hobbesiano, come se con l'evaporazione del potere si potessero dissolvere anche i conflitti sottostanti.

Dietro la crisi dello Stato sovrano – che avrebbe dovuto essere sostituito da un nuovo paradigma istituzionale «di poliarchia, di arcipelago, di architettura distribuita, di policentrismo»⁸⁶, e che mal sopporta «la lamentela continua del deficit democratico», poiché «porta in primo piano una funzione di controllo popolare che non discende da un'esigenza interna al sistema e sembra scaturire da una diffusa cultura partecipativa»⁸⁷ – si potrebbe annidare però un rischio paradossale:

ropea prefigura alla perfezione, è un nuovo ordine post-hobbesiano, post-statuale. In esso non esistono più i singoli, identificabili sovrani. Al loro posto esiste una moltitudine di autorità a diversi livelli di aggregazione, a ciascuna delle quali fanno capo diversi interessi degli esseri umani: livelli che posseggono competenze ambigue, condivise con altre autorità. Per Hobbes il sovrano era subito riconoscibile: era legato a un territorio, accentrava tutti i poteri. Oggi nessuno è più sovrano. Al suo posto abbiamo un'Unione europea multilivello, composta di più soggettività». E ancora: «perché non tornare all'epoca precedente Hobbes? Il Medio Evo aveva un'umanità ben più ricca, e una pluri-identità che oggi può servire da modello. Il Medio Evo è bellissimo: sa avere suoi centri decisionali, senza affidarsi interamente a nessuno». Cfr. la replica polemica ad Amato di G. RUFFOLO, *Chi dirige l'orchestra della UE*, in *La Repubblica*, 16 luglio 2000.

⁸⁵ Cfr. F. W. SCHARPF, *The Problem Solving Capacity of Multi-Level Governance* (1997), trad. it., *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 1999; G. MARKS – F. W. SCHARPF – P. SCHMITTER – W. STREEK, *Governance in the European Union*, Sage, London, 1996; P. DOBNER – M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, su cui v. F. BILANCIA, *Is Constitutionalism on the wane? Moving from P. Dobner – M. Loughlin, The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, towards an updated bibliography, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, parte IV, pp. 1 ss., e la bibliografia ivi citata.

⁸⁶ G. DE RITA, *Il regno inerme. Società e crisi delle istituzioni*, Einaudi, Torino, 2002, p. 82.

⁸⁷ S. CASSESE, *Democrazia e Unione europea*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 2002, n. 3, p. 12. A tal proposito, cfr. le riflessioni di G. PALOMBELLA, *Tradizioni, politica e innovazione nel nuovo ordine europeo*, in E. SCODITTI, *La Costituzione senza popolo. Unione europea e nazioni*, cit., p. 28: «L'assenza di un vertice pienamente affidato alla legittimazione democratica diventa *non un deficit* ma un tratto peculiare di un mondo diverso rispetto alla concentrazione rappresentativa delle politiche statali: l'Unione si sviluppa attraverso autorità di regolazione che filtrano le politiche locali e regionali con la compatibilità europea, equilibrano i flussi decisionali e arbitrano anche in termini di efficienza, le prevalenze e le priorità delle politiche comuni. Ma la *governance* multilivello non consente di *prevedere* quali saranno di volta in volta le interazioni tra le diverse istanze organizzative, soprana-

non sarà forse che proprio le teorie post-moderne, che si erano richiamate espressamente a quelle pre-moderne mentre invocavano la bontà della dissoluzione dello Stato sovrano, si fanno, esse stesse, estremi difensori della *sovranità* in quanto tale, del suo carattere in ultima istanza arbitrario, data la consapevolezza dell'inutilità degli sforzi dell'uomo di fondarla su altro che sulla forza?⁸⁸

zionali, subnazionali e nazionali, che prenderanno effettivamente corpo in relazione ai centri di interesse. L'invisibilità di un sovrano diventa dunque il segno della sua *effettiva assenza*».

⁸⁸ Come noto, è stato Schmitt a vedere in De Maistre un decisionista, un sostenitore del fondo irrazionale del potere politico e delle sue decisioni (C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität* (1934), trad. it., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in G. MIGLIO – P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del «politico»*. *Saggi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1972, pp. 75-86).



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Luca **GENINATTI**,

Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Luciano

PATRUNO, Laura **RONCHETTI**,

Ilenia **RUGGIU**, Sara

SPUNTARELLI, Chiara

TRIPODINA

Redazione

Andrea

DEFFENU, Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)