

DIRITTO E SOCIETÀ

*Rivista trimestrale fondata nel 1973
da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli*

III serie - 4/2012

Comitato di direzione

Maria Alessandra Sandulli
Beniamino Caravita di Toritto
Antonio D'Atena
Massimo Luciani
Franco Modugno
Giuseppe Morbidelli
Marco Ruotolo
Federico Sorrentino

Comitato scientifico

Marino Breganze
Piero Alberto Capotosti
Paolo Carnevale
Marta Cartabia
Giuseppe de Vergottini
Pietro Giuseppe Grasso
Natalino Irti
Anne-Marie Le Pourhiet
Stelio Mangiameli
Leopoldo Mazzaroli
Manlio Mazziotti
Jorge Miranda
Giovanni Sartori
Dian Schefold
Franco Gaetano Scoca

Redazione

Francesco Crisafulli
Daniele Chinni
Tatiana Guarnier

SOMMARIO 4/2012

saggi

- Giuseppe Morbidelli, *Diritto ed economia. Le ragioni di un numero monografico* 609
- Maurizio Fioravanti, *Cultura costituzionale e trasformazioni economico-sociali: l'esperienza del Novecento* 617
- Vincenzo Ferrari, *Le metamorfosi delle funzioni e della struttura del diritto tra globalizzazioni e crisi economica* 629
- Alessandro Petretto, *Costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio, stabilità e crescita economica* 645
- Gonzalo Maestro Buelga, *La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio nella riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola* 669
- Françoise Fraysse, *Le influenze della "regola d'oro" sulla legittimità democratica in Francia* 697
- Matthias Hartwig, *La costituzionalizzazione del patto nella Costituzione tedesca* 711

DIRITTO ED ECONOMIA. LE RAGIONI DI UN NUMERO MONOGRAFICO

Il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla Governance nell'Unione Economica e Monetaria (c.d. *Fiscal compact*) e le recenti leggi di revisione costituzionale approvate in Germania, Spagna, Italia (come pure la revisione francese peraltro non coltivata dopo l'elezione di Hollande¹) volte a costituzionalizzare il pareggio di bilancio, hanno suscitato una elevata attenzione (anche) da parte dei costituzionalisti per la fondamentale ragione che vanno ad incidere sugli strumenti di politica economica a disposizione dei pubblici poteri e dunque sullo stesso perimetro di capacità di indirizzo politico di Parlamento e Governo: tanto che si è parlato di una nuova declinazione del costituzionalismo (c.d. costituzionalismo della crisi²) in quanto si introducono ulteriori e ri-

¹ Va infatti ricordato che il Presidente Hollande, in vista della ratifica del trattato sul *Fiscal compact*, ha adito ai sensi dell'art. 54 della Costituzione il *Conseil constitutionnel*. Quest'ultimo, il successivo 9 agosto, nella sentenza n. 2012-653, non rilevando elementi di contrasto tra il dettato costituzionale e i nuovi impegni derivanti dal trattato, ha affermato che l'autorizzazione alla sua ratifica non doveva essere preceduta da una revisione costituzionale. In ragione di ciò, l'Assemblea nazionale e il Senato hanno adottato, rispettivamente il 9 e l'11 ottobre 2012, la legge di autorizzazione alla ratifica del *Fiscal compact*, poi promulgata il 22 ottobre dal capo dello Stato. Con la decisione n. 653 del 2012, il Conseil ha stabilito che è possibile per la Francia rispettare gli impegni discendenti dal trattato grazie al ricorso alle leggi programmatiche previste dall'art. 34, c. 22 Cost. per definire gli orientamenti pluriennali della finanza pubblica rispetto all'obiettivo dell'equilibrio dei conti delle pubbliche amministrazioni. Alla luce di questi sviluppi, è stata adottata una legge che incorpora integralmente i vincoli del cd. *Fiscal Compact* (*Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*). La legge è stata approvata il 22 novembre 2012, il Consiglio costituzionale ha dato il via libera con la pronuncia 2012-658 del 13 dicembre 2012 e la legge è stata promulgata il 17 dicembre 2012 (pubblicazione 18 dicembre 2012).

² Si veda sul punto la recentissima monografia di G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globa-*

levanti limiti all'esercizio della funzione legislativa. È noto del resto che la legge di bilancio ha storicamente un ruolo centrale nello sviluppo dei rapporti tra Parlamento e Governo e dunque nella delineazione della stessa forma di governo. Non è qui il caso di ripercorrere le tappe del c.d. diritto del bilancio, cioè il diritto della rappresentanza di partecipare alla determinazione del bilancio dello Stato e la sua evoluzione, né tantomeno di riandare a Laband e alla teoria delle lacune. Fatto sì è che l'espansione della spesa pubblica, e in particolare della spesa pubblica pluriennale, ha trovato limitati freni nelle disposizioni costituzionali tradizionali e ciò malgrado l'equilibrio di bilancio risponda alla logica del (vecchio) art. 81 Cost. (e delle analoghe disposizioni costituzionali presenti negli altri ordinamenti), malgrado gli obblighi europei e malgrado le varie leggi di stabilità adottate da vari Stati. Va infatti considerato che disposizioni come quella dell'originario art. 81 Cost. nella stessa lettura di Einaudi (spesso invocato dai difensori più strenui del principio del pareggio) hanno una valenza tendenziale: la copertura delle spese indotte dalle leggi (e dunque l'equilibrio) opera solo in via preventiva, senza alcuna verifica *ex post* del suo rispetto: cosicché è avvenuto che la spesa pubblica non è passata solo attraverso le leggi di spesa.

Il dibattito sollevato dalle fonti più sopra ricordate e che ha interessato anche economisti e studiosi di scienza delle finanze è ben lontano da trovare punti di convergenza. Tra l'altro esso si muove su più fronti e sulla scorta di metodi e nomenclature non omogenei.

C'è anzitutto il piano di teoria generale delle forme di Governo nel senso che dequota la sovranità parlamentare sul bilancio. C'è il piano della efficacia della regola di pareggio di bilancio e in genere delle regole che limitano l'indebitamento pubblico, dato che esse si fondano sulla c.d. "equivalenza ricardiana", teoria che a sua volta si basa sulla presenza di una domanda privata sostitutiva di quella pubblica, e anzi di essa più efficiente, e dunque su presupposti ad oggi non riscontrabili in presenza di forte disoccupazione nonché della attuale situazione di "trappola di liquidità". C'è il piano della legislazione di attuazione in quanto tutti i testi costituzionali rinviano a leggi organiche o "rinforzate" preordinate ad approvare eventuali misure di correzione o deroghe rispetto al

lizzazione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, che contiene una informata e critica rassegna degli effetti determinati dalla normativa europea e in genere dalle decisioni assunte dai vari livelli europei nei confronti della capacità di indirizzo economico-finanziario degli stati.

pareggio e al divieto di indebitamento³, leggi la cui formulazione e la cui calibratura possono assumere svariate declinazioni. C'è il piano strettamente legato al precedente della individuazione delle eccezioni e della loro non agevole lettura: difatti taluni hanno parlato di costituzionalizzazione dell'econometria o comunque delle nozioni di ciclo economico, di recessione, di congiuntura, tutte nozioni che ora entrano nel lessico costituzionale e che i giuristi di necessità devono importare dalla scienza economica, la quale a sua volta è tutt'altro che concorde nel definirle (senza contare che spesso sono polivalenti: vi sono ad esempio cicli endogeni e cicli esogeni) e per di più le stesse teorie sono di solito oggetto di letture differenti (basti dire che un recentissimo saggio ha dimostrato le diversificate quanto non opposte interpretazioni del pensiero di un classico come Adam Smith che si rinvergono presso le Corti statunitensi⁴). Tanto per dirne una, ci si chiede se il riferimento ai cicli dia titolo ad adottare politiche di tipo keynesiano oppure è possibile solo operare in negativo nel senso di contrastare i cicli non favorevoli tramite politiche di riduzione delle spese e aumento delle imposte. C'è la questione di interpretazione della stessa nozione di divieto di "ricorso all'indebitamento": ovvero se si vuole riferito alle operazioni di indebitamento (secondo il significato letterale) oppure al saldo indebitamento netto (come lascerebbe intendere l'impiego delle categorie utilizzate dall'Unione Europea): problema di esiziale rilevanza, perché da esso dipende la possibilità o meno di rinnovare, con la contrazione di nuovo debito, i titoli del debito pubblico in scadenza. C'è il piano dei rapporti con le autonomie locali la cui autonomia finanziaria viene ad essere seriamente pregiudicata e nel contempo viene ad essere attenuato il principio di solidarietà tra gli enti minori⁵. C'è il piano della meritevolezza dello scopo, o comunque della ragionevolezza alla introduzione di una gerarchia di valori costituzionali per cui il valore "pareggio di bilancio" è prioritario nei confronti degli investimenti nelle infrastrutture e nel sociale e nella ricerca: il che determina – secondo molti – una cedevolezza delle previsioni costituzionali ispirate allo Stato sociale. C'è di converso il piano della tutela delle

³ V. ora in Italia art. 6, l. 24 dicembre 2012, n. 243.

⁴ V. R.P. MALLOY, *Adam Smith nelle Corti degli Stati Uniti*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2012.

⁵ Non a caso in Germania la legge di attuazione del *Fiscal compact* è stata bloccata dal Bundesrat che si è fatto portatore degli interessi, dei Länder che contestano l'eccessiva rigidità dei controlli sulle spese.

generazioni future, dato che l'assenza di stabilità finanziaria pregiudica i diritti sociali delle future generazioni, cui non potranno essere garantite adeguate prestazioni sociali. C'è il problema della giustiziabilità di tali previsioni. C'è il piano della capacità e comunque del ruolo delle Autorità deputate a svolgere analisi indipendenti sull'osservanza dei vincoli di bilancio e anche di elaborare previsioni macroeconomiche e di finanza pubblica. C'è il problema del rapporto tra le regole del *fiscal compact* (frutto di accordi governativi) e le previsioni costituzionali: basti pensare che il *fiscal compact* consente un indebitamento netto dell'0,5% del PIL, mentre l'attuale art. 81 Cost. richiede il pareggio (salve in entrambi i casi le deroghe consentite): la conseguenza è che l'autolimitazione che oggi caratterizza il nostro ordinamento riduce la capacità di elaborare politiche per la crescita; e anche del rapporto tra il *fiscal compact* e il protocollo n. 12 sulle procedure dei disavanzi eccessivi allegato al TFUE.

Nello stesso tempo, la evocazione delle fonti europee dimostra che il tema dei limiti al potere legislativo in punto di bilancio e dunque di politica economica non è nuovo. Da almeno vent'anni, infatti, ai dettati costituzionali si sovrappongono le regole europee, mirate a ridurre l'indebitamento, e dunque lo spazio di politica economica a disposizione di Parlamenti e di Governi nazionali.

Il presente fascicolo di Diritto e Società, avvalendosi di parte dei risultati di un Convegno organizzato nel maggio 2012 dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri avente ad oggetto *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, intende fare il punto su queste tematiche che vengono percorse attraverso analisi accurate e da angolazioni diverse. In *primis* è presente (nel saggio di Maurizio Fioravanti) una analisi di teoria generale, direi di vera e propria dottrina dello Stato la quale mette in luce la inadeguatezza di un sistema costituzionale fondato sullo Stato nazionale, sulla rappresentatività degli organi costituzionali, sul primato della legge, dato che oggi si devono regolare interessi collocati oltre le sedi tradizionali, al di fuori dunque del perimetro e della giurisdizione della sovranità nazionale, mentre tuttora non si vede l'emergere di una autorità idonea ad affrontare e risolvere le asimmetrie e i conflitti, che a loro volta impattano sulla stabilità degli Stati nazionali. Come pure è presente l'analisi attraverso l'ottica della sociologia del diritto (nel saggio di Vincenzo Ferrari) che mette in luce le difficoltà del diritto tradizionalmente inteso e democraticamente elaborato e prodotto a regolare situazioni ed

eventi frutto della globalizzazione e di attori esterni alle pubbliche istituzioni. Di grande interesse è la disamina della disciplina costituzionale che prescrive il pareggio di bilancio attraverso l'ottica della scienza delle finanze (svolta da Alessandro Petretto), disamina che percorre tutto il dibattito scientifico degli economisti a partire dal fondamento teorico della regola del bilancio strutturale, passando attraverso misurazioni sull'efficacia delle misure economiche, al fine di dimostrare che il pareggio di bilancio non è incompatibile con una crescita sostenuta se le entrate fiscali sono rivolte al finanziamento di una componente della spesa pubblica che risulta produttiva; a prescindere poi dal fatto che la costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio ha un ruolo pedagogico, nei confronti di una classe politica tutt'altro che proclive a tener conto dell'equilibrio finanziario.

Come pure rivestono di particolare interesse le analisi delle analoghe revisioni costituzionali quali approvate o comunque progettate in altri Paesi europei (e precipuamente di Françoise Fraysse per la Francia, di Gonzalo Maestro Buelga per la Spagna, di Matthias Hartwig per la Germania). Le tematiche sono infatti per molti versi analoghe, nel senso che la fonte ispiratrice di tali revisioni è sempre nelle regole europee, che è comune l'esigenza di razionalizzare ed equilibrare la contabilità pubblica, come pure è comune il rilievo per cui le vecchie disposizioni sull'obbligo di copertura delle spese indotte dalla nuova legge vanno considerate espressione di un principio ineffabile se non vano, atteso che resta comunque incerto se il pareggio sia un principio o un obiettivo. Dai vari saggi risulta altresì come si sia preso atto che dopo l'adozione del Trattato di Maastricht, e dopo il Patto di stabilità firmato il 17 giugno 1997 ad Amsterdam (poi integrato da due regolamenti, il n. 1055/2005 e il n. 1056/2005), la politica economica è inserita in una strumentazione contabile e giuridica che non consente più di operare una lettura keynesiana del bilancio.

Di notevole rilievo, anche per ai fini di interpretare e scrutinare le nostre tematiche interne, sono le riflessioni dedicate ai problemi della giustiziabilità del bilancio (si veda a proposito la innovativa giurisprudenza della Corte Costituzionale della Bassa Sassonia), ai problemi di individuazione e definizione delle fasi congiunturali (che consentono eccezioni al divieto di indebitamento) alle problematiche del controllo dell'esercizio del bilancio. Ricorrente è poi il dibattito circa gli effetti negativi sul piano della tutela dei diritti che la costituzionalizzazione della priorità assoluta dell'equilibrio del bilancio determina. Poiché i diritti, e

soprattutto i diritti sociali hanno un costo, si ha che il valore “pareggio di bilancio” si sovrappone al valore immanente ai diritti fondamentali, con ciò vulnerando la centralità costituzionale del sistema dei diritti e lo stesso stato sociale, al punto che per taluni queste revisioni aprono un ciclo costituzionale segnato dalla rottura del modello di stato sociale.

Di converso, si oppone che il principio dell’equilibrio di bilancio che costituisce un principio tecnico, neutrale, di buon governo economico e dunque compatibile con una panoplia di politiche economiche, sicché le revisioni costituzionali in oggetto costituiscono uno sviluppo delle norme costituzionali preesistenti largamente carenti (malgrado l’obbligo di copertura delle spese avesse analoghe finalità) e appunto funzionalizzate a correggere eccessi dell’interventismo statale e nel sociale e nella stessa economia nonché a proteggere le generazioni future dall’eccesso del debito che altrimenti andrebbe a gravare su di loro. Si tratta in fondo degli stessi argomenti rinvenibili nella sentenza 12 settembre 2012 del *Bundesverfassungsgericht* che nel dare via libera al fondo salva Stati europeo (*European Stability Mechanism*) ha affermato tra l’altro (v. punto 2.25) che “l’obbligo del legislatore di bilancio ad una determinata politica di bilancio e fiscale non è in principio contrario alla democrazia. Il legislatore costituzionale ha, attraverso un concreto accertamento dei fatti e un inasprimento delle regole per l’accensione di crediti da parte del *Bund* e dai *Länder*, chiarito che un auto vincolo dei Parlamenti e la sensibile limitazione, con esso collegata, della loro capacità di agire nella politica di bilancio potrebbero essere necessari per l’interesse alla conservazione, a lungo termine, della capacità democratica di sviluppo. Se un tale vincolo può anche, attualmente, limitare gli spazi di azione democratici, ciò serve, comunque, alla loro assicurazione per il futuro”. Si aggiunge poi che le limitazioni di sovranità in discorso in quanto finalizzate alla messa in sicurezza dei conti pubblici rappresentano una fase necessaria per far sì che l’Unione Europea raggiunga lo *status* di federazione.

L’analisi comparata dimostra però anche alcune differenze che meritano di essere segnalate. Se infatti il nuovo art. 81 Cost. presenta notevoli affinità con la riforma tedesca del 2009, improntata ad un divieto forte all’indebitamento, nel senso che viene meno la *golden rule*, cioè la regola per cui l’indebitamento è sempre ammesso per finanziare le spese in conto capitale⁶, la riforma costituzionale spagnola (e quella progettata in

⁶ La riforma in questione ha infatti abrogato quella parte dell’art. 115, comma 1,

Francia) sono meno rigide. La prima introduce il principio della stabilità del bilancio e il divieto di un disavanzo “che superi i limiti stabiliti dall’Unione Europea”, mentre la seconda – fermo restando che già per effetto di una revisione del 2008 è stabilito il principio di “equilibrio” dei conti pubblici⁷ – si limita a prevedere leggi-quadro che determinano per almeno tre anni l’evoluzione della finanza pubblica “al fine di assicurare l’equilibrio dei conti delle amministrazioni pubbliche”. E’ evidente che in tal maniera non è preclusa la possibilità di ricorrere al debito per finanziare ad es. infrastrutture, ricerca e in genere investimenti propedeutici a creare sviluppo. Non solo. Il nuovo art. 135 della Cost. Spagnola, nel rinviare per la determinazione in dettaglio dei limiti di *deficit* strutturale ammissibile, ad una successiva legge organica consente sia di potersi adeguare ad eventuali politiche espansionistiche approvate a livello di Unione europea, sia di avere gli stessi spazi di discrezionalità nelle politiche economiche degli altri Stati membri.

In altre parole, dal complesso dei saggi dedicati alle revisioni di tali Paesi europei, si ricava che il nostro legislatore costituzionale, sotto l’influsso della crisi dello spread (ma in Spagna la situazione era ed è ancor peggiore) ha introdotto regole eccessivamente rigide, limitando più del necessario lo spazio di sovranità economica del nostro Paese. I vari saggi qui presentati inducono quindi ad una profonda rimediazione di quanto stabilito dalla l. Cost. 1/2012, e non solo su taluni problemi interpretativi ed applicativi che pone: forse è il caso di chiederci se, oltre ad essere la legge costituzionale approvata nei tempi più rapidi, non debba essere anche la legge costituzionale destinata ad una revisione altrettanto rapida.

G.G che prevedeva il raggiungimento del pareggio mediante il prestito. La particolare rigidità della revisione tedesca è messa bene in luce da I. COLLI, *I paesi dell’Unione Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l’emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in AIC (Associazione Italiana dei Costituzionalisti), 1/2012.

⁷ Infatti il testo dell’art. 34 Cost. francese riformulato ai sensi dell’art. 11 legge cost. n. 2008-724 del 23 luglio 2008 (la *lois de modernisation des institutions de la Ve République*) stabilisce tra l’altro che “*gli ordinamenti pluriannuali della finanza pubblica sono definiti con leggi programmatiche. Si inseriscono nell’obiettivo di equilibrio dei conti delle pubbliche amministrazioni*”.

CULTURA COSTITUZIONALE
E TRASFORMAZIONI ECONOMICO-SOCIALI:
L'ESPERIENZA DEL NOVECENTO

Il mio discorso di quest'oggi obbliga ad alcuni chiarimenti di ordine preliminare. Prima di tutto, cosa intendo per "cultura costituzionale". Intendo quel complesso di convinzioni, rappresentate al vertice in modo formalizzato dalle scienze giuridiche e politiche, ma poi variamente diffuse nel corpo della società e delle istituzioni, relative al ruolo che i poteri pubblici possono o devono svolgere nei confronti della società, delle sue articolazioni interne, del suo ordinamento. Per semplificare, si può dire che la cultura costituzionale ha il suo oggetto principale d'indagine nella *relazione tra Stato e società*. Il modo con il quale quella relazione viene tematizzata precede nella dottrina costituzionale ogni altra questione, comprese quelle fondamentali dei diritti e della forma di governo, nel senso che il modo di trattare quelle questioni – quali diritti e quale forma di governo – deriva dal tipo di cultura costituzionale che in ogni tempo storico risulta essere dominante.

E la domanda prima, in ogni tempo storico, a livello di cultura costituzionale, è la seguente: se l'ordine sociale, il vincolo sociale, che è la base stessa dell'ordine giuridico, sia principalmente il frutto della libera *composizione* delle forze che operano all'interno della società medesima, qualcosa per così dire di naturale, e di necessario, o se quell'ordine non sia piuttosto il frutto di una *costruzione*, ovvero qualcosa di artificiale, entro cui risulta imprescindibile il ruolo attivo e consapevole dello Stato, dei poteri pubblici. Nel primo caso avremo una cultura costituzionale che punta prevalentemente sulla ragionevolezza delle plurime soggettività operanti nella società, soprattutto di quelle di natura economica, sulla loro capacità di comporsi, e che vede invece in un ruolo ampio dei poteri pubblici un elemento di perturbazione, spesso portatore di logiche particolaristiche e arbitrarie; nel secondo caso avremo una cultura costituzionale che all'opposto diffida proprio degli interessi economici

organizzati, individuando nelle loro pretese, e nei loro appetiti, un potenziale fattore di decomposizione dell'ordine politico e sociale, che proprio per questo motivo in questa seconda prospettiva non può non essere altro che un ordine costruito, ovvero realizzato a partire da alcune grandi opzioni, poste alla base dell'azione ordinatrice dei poteri pubblici.

Come ben si vede, la costituzione esprime sempre un *ordine*. Nel primo caso lo esprime contro l'*arbitrio politico*, presupponendo quell'ordine come già esistente in forma di ordinamento materiale della società; nel secondo caso lo esprime contro il *prepotere economico*, inteso come tendenza di uno o più interessi particolari a occupare a dismisura lo spazio pubblico. Il nemico della costituzione è dunque sempre nella *dismisura*, ma diverso è il luogo in cui essa si produce. Può essere un'aula parlamentare, o il gabinetto di un ministro, che emanano leggi o provvedimenti non conformi alla costituzione, violativi cioè dell'ordine sociale e istituzionale contenuto e rappresentato nella costituzione; ma può essere anche il consiglio di amministrazione di una società che cura grandi interessi, e che con la sua azione tende a porsi al di là della dimensione della normale competizione economica, tende cioè ad imporre il proprio interesse privato sulla scena pubblica. Anche questa seconda è dismisura, è rottura dell'equilibrio, è violazione della costituzione.

Ebbene, muniti di questa semplice strumentazione, possiamo ora chiederci: quale cultura costituzionale ha espresso il Novecento? Che cosa ci ha lasciato su questo piano in eredità il secolo trascorso? Quando affrontiamo in un certo modo le crisi odierne – cui questo Convegno è dedicato – di quale cultura costituzionale siamo eredi? Con quali occhiali le leggiamo? Quale idea portiamo con noi della relazione tra Stato e società, tra poteri pubblici e interessi economici?

Sul Novecento, Paolo Grossi, per lo meno per ciò che riguarda la cultura giuridica, ci ha fornito a questo proposito un'immagine precisa, a tutto tondo: *il Novecento ha riscoperto la società*¹. In questo senso specifico, sul quale concordiamo pienamente: quel secolo ha riscoperto la società reale, fatta di concrete soggettività che esprimono bisogni altrettanto concreti. Una società in cui non si hanno più solo, o più tanto, individui astrattamente intesi, come nella precedente tradizione giusnaturalistica tradotta nel Codice, e si hanno piuttosto imprenditori, lavora-

¹ Il giudizio sul Novecento come secolo di riscoperta della “società reale” dopo la lunga dominazione del modello giusnaturalistico è alla base della sintesi di P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari 2012.

tori, consumatori, e soprattutto si hanno sindacati e associazioni che sorgono proprio sulla base del comune interesse economico. Nel passaggio tra Otto e Novecento è contenuta in questo senso una vera e propria trasformazione. Una “trasformazione economico-sociale”, come si legge nel titolo di questa nostra comunicazione, così profonda da rendere rapidamente non più plausibile la narrazione fin lì dominante e corrente, quella di una società, liberale e borghese, fatta d’individui astrattamente liberi e uguali, e quella di uno Stato specularmente dotato, quasi per sua natura, di una razionalità altrettanto generale e astratta, e in quanto tale capace di rappresentare la nazione.

La prima grande trasformazione economico-sociale che incontriamo analizzando l’esperienza del Novecento si colloca dunque all’inizio del secolo, si distende anzi a partire dall’ultimo quarto del secolo precedente. L’ampiezza e la profondità di quella trasformazione impone una revisione profonda delle categorie della cultura costituzionale. È infatti la relazione stessa tra Stato e società che va mutando. Ciò a partire proprio da quella riscoperta della società cui sopra si faceva riferimento. Ciò che si mostra sempre meno plausibile è l’immagine di una società in sé ordinata e conclusa, com’era la società del Codice, la società della proprietà privata individuale e della libertà negoziale, cui era sottesa l’idea di uno sviluppo armonico e necessario, graduale e pacifico: qualcosa che già nei decenni a cavallo tra Otto e Novecento era sempre più smentito dalla società reale, che era società del conflitto tra le classi, e della organizzazione del conflitto in senso collettivo, con gli strumenti nuovi del sindacato e del partito.

Di fronte all’irrompere sulla scena della nuova società reale è necessario dunque mutare gli orizzonti della cultura costituzionale. Ciò che si scopre in quella società fin dall’inizio del Novecento è l’esistenza di una dimensione necessaria ed endemica del conflitto, di qualcosa cioè di strutturato, da cui sarà difficile in futuro prescindere, e che dovrà dunque essere comunque governato. Il *governo del conflitto* è perciò la grande missione del Novecento, è il nuovo orizzonte della cultura costituzionale. Su questo crinale principale, dato dal governo del conflitto, accanto alla società muta anche l’altro termine della relazione fondamentale, ovvero lo Stato. Esso non può più hegelianamente essere inteso come la persona che sa ciò che vuole, ovvero come la super-soggettività in sé dotata d’intrinseca razionalità, che è tale perché organica espressione, in senso naturale e necessario, della nazione.

La nuova società del Novecento, quella dei partiti e dei sindacati, mi-

naccia infatti, non solo la società civile del Codice, strutturata su base rigorosamente individualistica, ma anche la sovranità dello Stato-persona, che è l'altro grande lascito dell'età liberale, costretto anch'esso a fare i conti con la nuova realtà novecentesca. Ciò che infatti è compreso dall'inizio del Novecento sotto l'etichetta della "crisi dello Stato moderno" ha alla propria base proprio questo medesimo fenomeno complessivo di riaggregazione degli individui, in seno alla società, secondo comuni interessi economici e professionali, di categoria. Ciò che si deve evitare è che tutto ciò conduca alla decomposizione dell'ordine politico della nazione, rappresentato nello Stato, alla "rinascita", come molti paventano, delle corporazioni medievali, alla perdita del beneficio fondamentale fin lì garantito dallo Stato moderno, ovvero l'impersonalità del potere. Perché ciò non accada, è necessario che lo Stato sia in grado di governare questa nuova realtà, di ricomporla entro il principio di unità politica, evitando che la nuova realtà sociale, sempre più dominata dalle organizzazioni d'interessi, scivoli verso una situazione di conflitto di tipo seccamente distruttivo. La cultura costituzionale del Novecento confida dunque ancora nello Stato come soggettività rappresentativa del principio di unità politica, ma sempre più su un piano dinamico, solo cioè in quanto quello Stato sia concretamente portatore di un *indirizzo*, che consenta di governare quel conflitto che è ormai ritenuto strutturale, espressione di un carattere necessario della società medesima. In una parola, l'unità politica non è più data, è anzi fortemente minacciata, ma potrà essere preservata. Lo sarà, anche nella sua forma statale e nazionale, se lo Stato sarà capace di elaborare un indirizzo concreto, assumendo su di sé la nuova missione, che le cose impongono, ovvero il governo del conflitto.

Tutto il Novecento è dominato da questa idea, da questa esigenza. Tutte le soluzioni che il Novecento appresta sono riconducibili a questa idea, a questa esigenza. È questo il filo conduttore che giunge fino a noi, e che conferisce al Novecento un carattere fondamentale costante, una vocazione che riguarda quel secolo nel suo complesso. Ovviamente, le ricette da seguire per il governo del conflitto sono molto diverse. Un conto è la risposta autoritaria e corporativa della prima metà del secolo, finalizzata alla ricostituzione di un principio di unità politica di stampo totalitario, come nel caso del fascismo; ben diversa è la risposta offerta dalle costituzioni democratiche che si affermeranno a partire dalla metà del secolo. Ma comune è il punto di partenza, la percezione iniziale, che è quella di un ordine che non può più auto sostenersi, di un conflitto che può degenerare in senso distruttivo, e che dunque deve essere governato.

Gli stessi nostri Costituenti del '47 erano portatori di una cultura costituzionale di questo tipo, che era la medesima che aveva condotto negli anni Trenta alla creazione degli enti pubblici economici, che aveva ispirato la legge bancaria del '36, che ritroviamo per tanti versi nello stesso Codice civile del 1942, ovvero una cultura dominata dalla preoccupazione per i fallimenti dei mercati, generatori d'insolvenze e di disoccupazione di massa, e che dunque riteneva imprescindibile un ruolo ampio dello Stato. In una parola, nella cultura costituzionale del Novecento è dominante l'idea della *economia regolata*. Dunque, se è vero che il Novecento riscopre la società, e più specificamente la dimensione del conflitto sociale, è anche vero che il Novecento più che mai ribadisce la necessità dello Stato, proprio per rispondere a quel conflitto. Certo, non è più lo Stato-persona che aveva lungamente campeggiato nelle trattazioni della giuspubblicistica della seconda metà del diciannovesimo secolo. Il carattere dominante si è spostato ora sul piano dinamico, dell'indirizzo, dell'esercizio concreto della funzione di governo, ma proprio per quella via nuova si esprime comunque la necessità di un ruolo forte e esteso dello Stato, dei poteri pubblici. In una parola, il Novecento riscopre la società, ma non rinuncia allo Stato, pur riproponendolo in una forma ben diversa da quella ricevuta dalla tradizione statualistica del secolo precedente. E ciò vale per l'intero Novecento, comprese le democrazie costituzionali della seconda metà del secolo.

C'è una poderosa immagine, creata da uno dei maggiori giuristi italiani del Novecento – per la precisione Costantino Mortati, in un saggio del 1936² – che serve egregiamente a illustrare i fondamenti della cultura costituzionale del Novecento. È l'immagine di una *res publica* – di una cosa pubblica, che sarà successivamente la Repubblica della Costituzione repubblicana – che è tale, ovvero “pubblica”, non più semplicemente in quanto è nazione rappresentata nello Stato – come nella dottrina giuspubblicistica precedente, dominante nella seconda metà del secolo diciannovesimo –, ma prima di tutto in quanto è *universitas*, ovvero un'unità di scopo, che ritrova cioè il suo principio di unità nella esistenza in senso normativo di un *indirizzo fondamentale, o costituzionale*, tale da orientare in modo prescrittivo l'esercizio discrezionale dei diversi e molteplici poteri, pubblici e privati, di cui si compone la *res publica*. *Idem sentire de re publica* è il motto che campeggia al centro di questa pode-

² C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale* (1936), in ID., *Raccolta di scritti*, Milano 1972, vol. III, 999 ss.

rosa immagine, tutta fondata sul primato della costituzione, prima di tutto in quanto indirizzo fondamentale, il solo capace di attribuire significato, e senso, unitario al complesso e molteplice dispiegarsi dei poteri di cui la *res publica* si compone, da quello che si esprime nell'atto della pubblica amministrazione a quello dei privati, che si esprime nell'atto di disposizione patrimoniale, nell'esercizio della libertà negoziale. Molteplici e diverse volontà discrezionali che possono ormai trovare un significato unitario solo nella comune appartenenza alla *res publica*, sotto l'ombrello della costituzione.

Certo, a qualcuno sarà venuto in mente: siamo nel 1936, e dunque non può non considerarsi ben minaccioso questo indirizzo fondamentale, così forte e pervasivo da pretendere di valere anche per le libertà dei privati, fino a quel punto gelosamente custodite sotto l'egida di un altro primato, quello del Codice. Non sarà che questo indirizzo – al di là delle raffinate elucubrazioni di Mortati – alla fine non è altro che l'indirizzo del partito nazionale fascista? La domanda è legittima, ma anche frutto di una logica miope, che non sa collocare questa nuova dottrina della costituzione nell'ambito della grande trasformazione in atto tra Otto e Novecento. Ciò che si sta producendo, anche in Italia, anche e proprio nel corso degli anni Trenta, è infatti un profondo mutamento di cultura costituzionale in conseguenza di quella trasformazione. Un mutamento che si colloca ben al di là della specificità del contingente regime politico, situandosi sul piano ben più ampio delle *trasformazioni dello Stato moderno*. E il segno di quel mutamento, e di quelle trasformazioni, è sempre più evidente. Ciò che risulta essere sempre meno plausibile è la classica impostazione liberale del rapporto tra Stato e società, tra pubblico e privato, come due domini separati e parimenti esclusivi: da una parte lo Stato sovrano inteso come personificazione della nazione, dall'altra parte la società civile del Codice, imperniata sulla proprietà privata individuale e sulla libertà negoziale. Ebbene, la nuova cultura costituzionale, che cerca d'interpretare la trasformazione in atto, muove proprio dalla negazione di questa separatezza, ovvero dalla impossibilità di pensare lo Stato esclusivamente come espressione della nazione, e dall'altra parte la società altrettanto esclusivamente come proiezione dell'individuo e delle sue libertà private. Al limite si potrebbe dire che in questa cultura costituzionale non c'è più "Stato", così come non c'è più "società". Vi sono piuttosto i poteri, sia pubblici che privati, che possono ora ritrovare un significato unitario solo sul piano dinamico del loro esercizio, nella linea della costituzione come indirizzo fondamentale.

È questo un pensiero forte, che trascende la contingenza del regime, e che non per caso si ripresenta alla caduta del regime, come ingrediente necessario nella composizione, e nella tessitura della Costituzione democratica. Quella Costituzione nasce infatti sì da un crollo, quello del regime fascista, ma nasce anche – in un senso che direi storicamente ancora più profondo – come esito di quella trasformazione svoltasi tra Otto e Novecento, cui più volte abbiamo fatto riferimento. Nella Costituzione vi è sì il carattere inviolabile dei diritti fondamentali della persona, che la Repubblica non per caso “riconosce”, in prima battuta in opposizione al recente passato totalitario, ma vi è anche la dimensione dell’indirizzo fondamentale che Mortati aveva immaginato nel ’36, e che impone che a quella stessa Repubblica venga anche affidato un “compito”, con la celebre formulazione del secondo comma dell’articolo terzo. Un compito che non è meramente aggiuntivo, ma costitutivo, nel senso che senza quella dimensione dinamica, dell’esercizio dei poteri pubblici e privati nella linea indicata dalla Costituzione, la Repubblica perderebbe la sua identità, si smarrirebbe, in una parola, il principio di unità politica, quel principio che ora non è più garantito dalla semplice personificazione della nazione nello Stato. In questo senso, la costituzione democratica e sociale, come tipo storico di costituzione, quella nata a Weimar, e poi riprodotta a partire dalla metà del secolo, può dirsi il frutto più autentico della trasformazione che si era avviata nel passaggio tra Otto e Novecento. Quella trasformazione ha aperto un tempo storico che possiamo definire *post-liberale*, nel senso che non esiste più un significato autonomo – com’era nel diciannovesimo secolo – dello “Stato” e della “società”, poiché ora l’uno e l’altra trovano significato solo nella Costituzione, come complesso di poteri regolati e orientati dalla Costituzione.

A fronte di questa prima provvisoria conclusione, si può ora formulare una domanda: nella società e nelle istituzioni del secondo Novecento fino a che punto si è dispiegata davvero la forza normativa contenuta nell’idea della Costituzione come indirizzo fondamentale? Direi che si è trattato di una forza considerevole, che è andata crescendo a partire dalla metà del secolo, dopo la caduta dei regimi totalitari. Per la Costituzione italiana – ma il processo di cui stiamo discutendo ha certamente una dimensione certo non solo nazionale – si è parlato dei “Trenta gloriosi anni” con riferimento ai primi trent’anni di vigenza della Costituzione, nel corso dei quali si seppe vincere la forza contraria della inattuazione, mettere in moto il controllo di costituzionalità, per giungere poi alla grande stagione di legislazione sociale degli anni Settanta, chiaramente

ispirata dai principi della Costituzione medesima, nella linea della Costituzione come indirizzo fondamentale. Nella nostra ottica quegli anni sono rappresentabili come gli anni in cui la grande trasformazione avviata all'inizio del secolo sembra trovare un esito, un punto di equilibrio. Il disegno complessivo, che abbiamo reperito – lo si ricorderà – in un testo dottrinale del 1936, sembra trovare infatti una sua concretezza. Al posto di una considerazione statica dello “Stato” e della “società” è possibile ora percepire l'esistenza di *un complesso ordinato di poteri*, sia pubblici che privati, da una parte espressione del più ampio pluralismo sociale e istituzionale, ma dall'altra espressione anche, nell'insieme, di un *nuovo ordine*, che è quello disegnato dalla Costituzione, riconducibile alla Costituzione.

Se prima, nel modello liberale dominante nel diciannovesimo secolo il *principio di unità* era nello Stato, e il *principio di autonomia* era nella società, ora, con le nuove Costituzioni democratiche del Novecento, il principio di unità e il principio di autonomia hanno una sede comune, parimenti risiedono nella Costituzione. Per questo motivo, la Costituzione medesima non può non prevedere il massimo di equilibrio tra i due principi. Afferma i diritti inviolabili dell'uomo, dal lato della autonomia, ma anche l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, dal lato dell'unità; ed ancora, rispettivamente: la libertà dell'iniziativa economica privata, ma anche il suo limite nella utilità sociale, oltre che nel principio di dignità dell'uomo, la proprietà privata, ma anche la sua funzione sociale. Non si tratta di meri compromessi, ma della ricerca di un necessario punto di equilibrio tra i due principi costitutivi di ogni forma politica, tra il principio di autonomia e il principio di unità. È la Costituzione che realizza quell'equilibrio, che quindi è da conseguirsi sul piano dinamico, non è più dato, non è più ipostatizzato attraverso il monopolio dello Stato sul principio di unità, e della società sul principio di autonomia.

Tutto questo appartiene alla esperienza concreta delle democrazie costituzionali del secondo Novecento. E nello stesso momento rappresenta la risposta maggiore, e più forte, che si è stati capaci di elaborare in risposta alla grande trasformazione che si era aperta nel passaggio tra Otto e Novecento. Rimane ora da formulare alcune domande conclusive. Questa esperienza, che si svolge tutta nel segno del primato della Costituzione, è ancora in atto? O non è piuttosto vero che a partire dall'ultimo quarto del secolo è in atto una sensibile messa in discussione dei fondamenti di quella esperienza? E questa messa in discussione non potrebbe essere addirittura espressione, a sua volta, della presenza di un'altra

grande trasformazione, d'intensità per lo meno pari a quella già sperimentata un secolo prima, tra Otto e Novecento? Siamo già ora forse di fronte alla necessità di mutare di nuovo il paradigma, i fondamenti della cultura costituzionale?³

Nel titolo del nostro Convegno si parla di “crisi economica”, con riferimento al nostro presente. Ebbene, anche la grande trasformazione dispietata tra Otto e Novecento – quella di cui abbiamo fin qui discusso – è descrivibile nel senso di una “crisi economica”, che è la crisi del modello liberale e borghese del diciannovesimo secolo, che poi culminerà negli anni Trenta, con risposte anche di carattere totalitario. Come sappiamo, il complesso di tensioni che si annidavano in quel processo storico di trasformazione ha poi trovato un punto di equilibrio, certo non definitivo, ma sufficientemente solido, nella soluzione della costituzione democratica. Ora, la “crisi economica” odierna, unita ai sempre più estesi e incisivi processi di globalizzazione, ci costringe forse a rimettere in discussione anche quella soluzione?

Noi non siamo certo in grado di rispondere a questa domanda. Sul piano storico, della comparazione diacronica, siamo solo in grado di localizzare con la massima precisione possibile il punto di rottura, ovvero il punto sul quale si può effettivamente realizzare la frattura, la fuoriuscita dalla esperienza costituzionale del Novecento. Questo punto ha a che fare con una dimensione che già conosciamo, che già era considerata “critica” dagli osservatori dell'inizio del secolo scorso, ovvero la dimensione degli *interessi economici organizzati*, che allora aveva dato luogo alla preoccupata discussione sul cosiddetto “ritorno” delle corporazioni medievali. Da lì aveva preso le mosse la prospettiva del governo del conflitto, che successivamente aveva trovato la sua base nei principi della costituzione democratica.

Ebbene, si esce da questa prospettiva, che è quella del Novecento, non a causa del particolare vigore degli interessi economici organizzati, né a causa del loro sempre più frequente dislocarsi oltre lo Stato, alla ricerca di soluzioni negoziali in sé valide e efficaci, a prescindere dallo Stato. Si esce dalla prospettiva del Novecento, che rimane il secolo della

³ Com'è noto, sullo sfondo si agita la questione della sorte della plurisecolare tradizione dello Stato moderno europeo. Su quella tradizione, e sul dibattito in proposito alla fine del Novecento, la letteratura è sterminata. Tra le acquisizioni più recenti, un fertile intreccio di diversi punti di vista è contenuto in R. GHERARDI, M. RICCIARDI (a cura di), *Lo Stato globale*, Bologna 2009.

scoperta del conflitto, quando si descrive tutto questo – che in effetti potrebbe essere una semplice variazione del Novecento – come il progressivo ricostituirsi di una realtà armonica, portatrice di soluzioni ragionevoli e condivise, amministrabile su un piano meramente giurisdizionale. Come una sorta di rivincita dell'economia sulla politica, come una sorta di liberazione della prima dalle pretese di regolazione della seconda. È lì il punto di rottura. Si esce dal Novecento perché, in una parola, si torna ad un'idea ottocentesca, ovvero all'idea della autosostenibilità della società economica, perché si nega la dimensione del conflitto e la necessità del suo governo. Certo, regolare grandi interessi, sempre più collocati oltre le sedi tradizionali del governo, è comunque problematico, richiede approcci e strumentazioni spesso radicalmente nuovi, ma tutto questo non rappresenta di per sé una cesura fino a quando rimane fermo il punto centrale del Novecento, ovvero che l'ordine, per sua natura plurimo e conflittuale, non si compone spontaneamente, ma ha bisogno di tradursi in un indirizzo, di esprimersi in un governo, di fondarsi su principi condivisi, che nella esperienza del Novecento sono storicamente i principi della Costituzione democratica.

Diamo pure per scontato che questo governo – quello nuovo, adeguato alle democrazie del ventunesimo secolo – non potrà più essere quello novecentesco, di tipo statale, nazionale, politico-legislativo. Diamo pure per scontato che nel governo che si va oggi ricercando avranno comunque grande spazio strumenti di carattere contrattuale, anche mediante il ruolo sempre più decisivo della giurisprudenza. Ciò che però non possiamo e non dobbiamo dare per scontato è che per questa via si arrivi comunque, quasi per necessità interna, per virtù propria, alla costruzione di un ordine condiviso, capace d'imporre misura e regolazione in modo equo e efficace, tale da esprimere autorità sufficiente nell'affrontare e risolvere i punti di contraddizione, le asimmetrie, le situazioni di conflitto. Per ora non l'abbiamo, una simile autorità. E che essa sia comunque necessaria lo si è ben visto proprio in occasione della recentissima crisi economica e finanziaria quando nei fatti è emersa con assoluta chiarezza la carenza di un governo efficiente del ciclo economico, e soprattutto l'impossibilità di fare a meno, nella strutturazione di quel governo, della dimensione della responsabilità politica, o di sostituirla con un complesso impersonale di regole. Insomma, può darsi che il governo proprio del Novecento stia divenendo decisamente inattuale. Ma è certo d'altra parte che il nuovo che sta comparso oltre il tipo storico novecentesco è per ora poco più che un cantiere aperto, dai con-

torni tutt'altro che definiti, dagli esiti possibili plurimi e per ora tutti incerti.

Due parole di conclusione. Chi oggi pensa che il tipo di ordine insito nella dimensione della Costituzione democratica del Novecento sia oggettivamente declinante perché storicamente legato a doppio filo all'altrettanto declinante forma politica statale-nazionale si avvia a pensare oltre il Novecento, un po' come si faceva all'inizio di quel secolo, quando s'iniziava a pensare oltre l'Ottocento, ovvero oltre il modello fondato sui due pilastri della sovranità dello Stato-persona e della autonomia della società dei privati disegnata dal Codice. In apparenza, nulla di nuovo, dunque. Può darsi in altre parole che la storia si stia ripetendo. Potrebbe darsi in effetti che nel nostro tempo sia contenuta una grande trasformazione, d'intensità paragonabile a quella intervenuta un secolo prima. E che dunque si stia svolgendo un mutamento di paradigma, che rende progressivamente inattuale la cultura costituzionale del Novecento, la soluzione della Costituzione democratica, quel tipo di equilibrio, quel tipo di rappresentazione dell'ordine politico e sociale. Può darsi. Ma una cosa è certa. Mentre un secolo fa, quando iniziò il declino dello Stato-persona, e con esso del Codice come forma principe del diritto positivo statale – i due pilastri della civiltà giuridica liberale – avevamo ancora una risorsa grande da spendere, ben presente nella tradizione occidentale europea, ovvero la legge fondamentale, che nel Novecento prenderà la forma della Costituzione democratica, e lì non per caso si convogliò la risposta alla trasformazione, ora, a distanza di un secolo, non sembra che fin qui sia emerso all'orizzonte qualcosa di altrettanto rassicurante. Insomma, se un secolo fa si era progressivamente delineata la prospettiva della Costituzione, ora, a distanza di un secolo, se fosse vero nei fatti che anche quella prospettiva si sta esaurendo, non avremmo per il momento a portata di mano alcuna altra risposta altrettanto solida e strutturata.

SAGGI

Vincenzo Ferrari

LE METAMORFOSI DELLE FUNZIONI E DELLA STRUTTURA DEL DIRITTO TRA GLOBALIZZAZIONI E CRISI ECONOMICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro esterno. – 3. Le trasformazioni del diritto.

1. *Premessa*

Mi è stato chiesto di affrontare questo tema sotto un'etichetta che riecheggia vecchie letture¹ e vecchi studi², con l'impegno di attualizzarli a fronte di una realtà profondamente trasformata rispetto a quei tempi, neppure troppo lontani in termini assoluti. Naturalmente in questo periodo, come tutti, ho continuato a osservare quanto accadeva nel mondo, periodicamente commentandolo – devo dire – con un crescente senso di insicurezza. Ricordo che nella mia relazione introduttiva al congresso internazionale di sociologia del diritto, tenutosi a Tokyo nel 1995, dissi cose che, in un seminario preparatorio svoltosi a Sapporo alcuni giorni prima, un giovane collega americano aveva ritenuto troppo pessimistiche. Eppure era un periodo di relativa stabilità e crescita, soprattutto in Europa dove, sotto la sapiente guida della Commissione Delors, erano stati compiuti i passi più decisivi per la fondazione dell'Unione, massimo simbolo di ottimismo per chi ha sempre coltivato l'ideale europeistico. Oggi è fin troppo facile dire che la realtà ha superato le previsioni, fuggendoci innanzi con una rapidità imprevedibile e ponendoci problemi di imprevedibile complessità, che coinvolgono, fra le diverse sfere di attività umana, anche il diritto – per dir meglio – gli ordinamenti giuridici con cui essa si regola.

¹ N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano 1977.

² V. FERRARI, *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Roma-Bari 1987.

Confesso, di fronte a questi problemi, di sentirmi alquanto impreparato. In primo luogo essi esigono una competenza che spazia ben al di là del diritto: il quale, una volta di più, si rivela come una variabile dipendente da più decisive variabili, come l'economia e la politica intesa in senso lato. In secondo luogo, malgrado la moltitudine di studi che si affastellano nei più diversi luoghi, difettiamo ancora di una conoscenza dettagliata di molti fenomeni nelle loro dimensioni "reali", nel senso banale di misurabili nelle loro apparenze, e dando per scontato che la "realtà" è una costruzione sociale – non una illusione, però. La mancanza di dati e di indici affidabili presenta il grave pericolo di semplificare il quadro e di trasformare ragionevoli ipotesi in luoghi comuni, o vulgate, se si preferisce. Ho denunciato questo pericolo nella Facoltà giuridica trentina, aprendo poco più di un mese fa il corso di dottorato e sottolineando che, se è vero che la scienza tende per sua natura a ordinare semplificando, cioè espungendo il superfluo, raramente riesce a riassumere realtà complesse in sintetiche formule (per tutte: " $E = mc^2$ "), capaci di resistere alle falsificazioni. Soprattutto – vien da dire – ciò vale per le scienze sociali, a causa del loro impatto politico, della loro capacità di muovere all'azione e di creare fatti attraverso le opinioni, anche se sbagliate.

Nel prosieguo citerò alcuni esempi, seguendo in certa misura la falsariga della mia relazione trentina, la quale verteva praticamente sullo stesso tema odierno, sebbene ancor più specificamente focalizzato sul diritto e la giurisprudenza. Prima, tuttavia, vorrei sintetizzare alcuni punti che caratterizzano il quadro esterno entro cui il diritto opera, appunto come variabile dipendente, nel mondo odierno. Mi rendo conto ovviamente di correre il rischio – a mia volta – di cedere alle semplificazioni.

2. *Il quadro esterno*

Devo dire che nel periodo che stiamo attraversando mi torna in mente sempre più spesso quel denso volumetto del 1972, *The Limits to Growth*, contenente il rapporto "sui dilemmi dell'umanità" commissionato dal Club di Roma al "System Dynamic Group" del Massachusetts Institute of Technology³. Da quelle poche pagine – 159 nell'edizione ita-

³ D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W.W. BEHRENS III, *The Limits to*

liana – emergeva un quadro fosco della situazione mondiale. Detto in sintesi, sulla base di analisi di lungo periodo accompagnate da proiezioni elaborate secondo modelli matematici, gli estensori denunciavano: (a) un eccesso “esponenziale” di pressione demografica, soprattutto nei paesi in via di sviluppo; (b) una crescente scarsità delle risorse rinnovabili e non rinnovabili; (c) un eccesso di consumi, soprattutto da parte dei paesi sviluppati; (d) una incontrollabile devastazione dell’ambiente, sempre più inquinato; (e) complessivamente, un grave squilibrio economico e sociale già in atto, tendente ad aggravarsi esponenzialmente nei decenni successivi. Di conseguenza invocavano un nuovo modello di sviluppo “auto-controllato”, da avviarsi immediatamente attraverso gli strumenti della politica internazionale su scala globale, intesa come sistema complesso e coordinato, *senza rimandare le decisioni “alla generazione successiva”*, come si legge nel commento finale del Comitato esecutivo del Club ispiratore⁴.

Per cogliere il significato di quel rapporto, vorrei sottolinearne ancora una volta la data di pubblicazione, e tanto più d’inizio del lavoro di ricerca, cioè prima della guerra dello Yom Kippur che nell’ottobre 1973 giunse improvvisamente a turbare il sonno dell’Occidente col suo carico dirompente sul prezzo del petrolio e conseguentemente sui mercati valutari, fra cui l’italiano ebbe a soffrire gli effetti di gran lunga più devastanti e durevoli fra i paesi più sviluppati.

So bene che quel rapporto, oltre a vasti interessi, destò anche forti critiche non solo e non tanto dall’*establishment* economico internazionale – quei circoli che oggi si ostinano a negare, per dire, l’effetto serra – ma anche dal fronte progressista ufficiale, incline a leggerlo come un manifesto neo-malthusiano eccessivamente pessimista e, per un sottile paradosso, anche tecnocratico per l’apparente fiducia degli autori verso una politica illuminata dalla scienza. In particolare, venne messa in discussione la sua assunzione di fondo, che le risorse a disposizione dell’umanità stessero per esaurirsi. Ricordo che questa era, nella sostanza, l’opinione riferitami da Ralf Dahrendorf nel corso dell’*Intervista sul liberalismo e l’Europa* concessami nel 1979⁵. E ricordo anche altre voci, non

Growth, New York 1972, ed. it., *I limiti dello sviluppo*, tr. e cura di F. Macaluso, prefazione di A. Peccei, Milano 1972.

⁴ *Op. ult. cit.*, 153.

⁵ R. DAHRENDORF, *Intervista sul liberalismo e l’Europa*, a cura di V. Ferrari, Roma-Bari 1979.

meno autorevoli, come quelle di Robert M. Solow, che segnalava una debolezza di fondo nei dati empirici, e di Amartya Sen, convinto che lo sviluppo sia essenzialmente un problema di libero accesso delle maggioranze escluse a risorse tuttora sufficienti. Di maggiore diffusione di diritti, quindi, non di limiti oggettivi.

Non entro nel merito del dibattito – cosa che implicherebbe l'esame di molteplici variabili e indici – se non per sottolineare due punti.

In primo luogo, nei quarant'anni trascorsi dalla pubblicazione di *The Limits to Growth* sono apparsi, a cura degli stessi autori e di altri studiosi, significativi aggiornamenti che, arricchendo i dati e raffinando gli strumenti di calcolo, ne confermavano gli assunti di fondo con accenti sempre più preoccupati. L'ultimo aggiornamento, apparso pochi anni fa⁶, sottolineava che le capacità del pianeta di assorbire le conseguenze dello sviluppo incontrollato sono già oggi superate del venti per cento dal punto di vista della devastazione ambientale. La corsa verso i limiti dunque è diventata vertiginosa e quei limiti potrebbero essere molto vicini, ovvero anni e non decenni, come mi rivelava anni fa un geologo e glaciologo scozzese internazionalmente noto, Geoffrey Boulton, impegnato nello studio del ritiro accelerato dei ghiacci ai due poli. Dunque occorre agire con urgenza a livello politico e istituzionale prima che sia troppo tardi.

In secondo luogo, se pur dovessimo aderire sul piano descrittivo ad alcune fra le critiche mosse contro queste fosche previsioni, non perverremmo a conclusioni molto difformi sul piano normativo. Ovvero, si potrà magari concedere che – per esempio – la terra coltivabile sia sufficiente a sfamare anche il doppio degli esseri umani attualmente viventi, come sostengono alcuni sociologi dell'agricoltura, peraltro dimenticando che la terra è coltivabile solo se viene irrigata e sulla progressiva carenza d'acqua vi è oggi un accordo quasi generale. E analoghe considerazioni si potranno anche fare su altre variabili considerate dagli studiosi del MIT, professando fiducia nella possibilità di uno sviluppo ragionevole, se non esponenziale come accaduto negli ultimi due secoli. Ma questo – ripeto – non cambierebbe il quadro di fondo sul piano politico e istituzionale.

È infatti incontestabile che le risorse del pianeta, sufficienti o insufficienti che siano (in ogni caso non infinite), sono distribuite in modo tale

⁶ D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, *The Limits to Growth. The 30-Year Update*, White River Junction, VT 2004.

da fomentare conflitti di fronte ai quali l'umanità è chiamata ad assumere decisioni non più rimandabili.

In primo luogo, in linea generale, vi è il problema eterno della ineguale distribuzione delle risorse, che provoca sentimenti di privazione da cui originano prese di coscienza, doglianze, rivendicazioni e – appunto – conflitti manifesti. E non parlo ovviamente solo della privazione assoluta, cioè la mancanza di cibo, acqua, medicinali, cure mediche elementari, che pure affligge più di un terzo dell'umanità, ma anche – e sul piano istituzionale, potremmo quasi dire “soprattutto” – la privazione relativa, che discende dalla platealità delle disuguaglianze in un mondo di comunicazioni – per fortuna – sempre più libere e capillari – o meno facilmente ostruibili, se si preferisce.

In secondo luogo, in particolare, lo sviluppo economico degli ultimi decenni, proprio dalla metà degli anni settanta in poi, è stato tale da provocare già una notevole redistribuzione di risorse a livello planetario e rendere estremamente problematico mantenere gli stessi standard di vita e di crescita economica ai quali i paesi ancor oggi più sviluppati erano abituati da almeno due secoli.

Soprattutto questo secondo aspetto occupa il centro dell'agenda politico-economica odierna, dopo la crisi finanziaria che ci affanna ormai da quattro anni, ma che ha radici più antiche. Spesso ho segnalato che nell'analizzare la crisi del *welfare state* occidentale, oggetto delle riflessioni scientifiche di trent'anni fa, si constatava una impensabile convergenza di studiosi di diversa ispirazione politica, concordi nel sottolineare – in sintesi – lo squilibrio crescente e sempre meno rimediabile fra aspettative sociali e mezzi di soddisfacimento: cito James O'Connor⁷, vicino al marxismo, e due liberali peraltro molto diversi fra loro come Ralf Dahrendorf⁸ e Niklas Luhmann⁹. Tanto era chiaro il problema già negli anni ottanta che quando nel 2007 apparve negli Stati Uniti *Supercapitalism* di Robert Reich¹⁰ (della cui lettura quasi in tempo reale sono debitore a Sil-

⁷ J. O'CONNOR, *The Fiscal Crisis of the State*, New York 1973, ed. it. *La crisi fiscale dello Stato*, tr. V. Grisoli, Torino 1977.

⁸ R. DAHRENDORF, *Lebenschancen. Anläufe zur sozialen und politischen Theorie*, Frankfurt a.M. 1979, ed. it., *La libertà che cambia*, tr. P. Micchia, Roma-Bari 1981.

⁹ N. LUHMANN, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München 1981, ed. it. *Teoria politica nello stato del benessere*, tr. R. Sutter, Milano 1981.

¹⁰ R. REICH, *Supercapitalism. The Transformation of Business, Democracy and Everyday Life*, New York 2007, ed. it. *Supercapitalismo. Come cambia l'economia globale e i rischi per la democrazia*, tr. T. Fazi, Roma 2008.

vana Sciarra), la sorpresa che provocò non fu tanto per il contenuto, quanto per la lucidità con cui la situazione veniva descritta nelle sue cause e, naturalmente, il ruolo dell'autore, ministro del lavoro durante l'amministrazione Clinton. Cioè, non un rivoluzionario, né un *no-global*, o un *indignado*, intendo dire.

Come noto, con anticipo di un anno rispetto alla crisi finanziaria del 2008, Reich ritraeva le tappe di una crisi che ha afflitto l'industria americana a partire dalla fine della "età non proprio dell'oro" (*Not Quite Golden Age*), risalente alla metà degli anni settanta con la dislocazione dei processi industriali dal cosiddetto Primo Mondo, USA in testa, nei paesi a basso costo di manodopera. In questo torno di tempo – registrava Reich – il margine di profitto delle imprese americane è venuto drasticamente diminuendo, obbligandole ad altrettanto drastici risparmi a carico dei costi di produzione fra cui, primariamente, i salari. Da ciò conseguenze di grande scala, con la trasformazione dell'economia occidentale da industriale a finanziaria, la riduzione dei cittadini a meri consumatori e tutt'al più investitori in mercati drogati e in parte etero-diretti, l'apertura di una forbice sociale fra un vertice sempre più ristretto e ricco e una base sempre più ampia e povera, la correlativa perdita di legittimazione e perfino di senso della stessa democrazia.

Non posso qui domandarmi se le proposte operative che Reich avanza, fondamentalmente orientate sul versante della tassazione delle élite superprotette dalle amministrazioni repubblicane, siano ragionevolmente convincenti per gli Stati Uniti e soprattutto riportabili nel vecchio continente, caratterizzato da ben più alti indici di tassazione. Né posso addentrarmi ad analizzarle nei punti più delicati, laddove per esempio identificano la *Not Quite Golden Age* con un'economia oligopolistica fondata sugli accordi istituzionali fra grandi imprese e grandi sindacati, smentendo il principio cardinale del liberismo economico, ovvero il regime di concorrenza. Rilevo però che quelle tesi posseggono una solidità di fondo che l'attuale crisi economica, particolarmente vistosa nei paesi dell'Europa meridionale, ma in realtà mondiale, ha messo chiaramente in luce.

Il problema essenziale, senza neppure indugiare in visioni millenaristiche, è quello del *conflitto* economico, politico e sociale, che l'umanità si troverà a fronteggiare per il controllo delle risorse e il mantenimento, ovvero l'acquisizione, di modelli di vita compatibili con le sue aspettative. E questo, come riconoscono gli spiriti liberi di ogni tendenza – cito

da un lato ancora Niklas Luhmann¹¹, dall'altro Amartya Sen¹² – è un problema politico, anzi *il problema della politica, ossia della regolazione del conflitto attraverso adeguati parametri normativi, di merito e di metodo.*

3. *Le trasformazioni del diritto*

Vorrei qui partire ancora da un punto preliminare. Nell'ambito di una economia capitalistica – ma forse, per quel che ne sappiamo, non solo di quella – la scala degli interventi normativi derivanti dall'azione politica va da un massimo a un minimo di intervento regolativo. Ovvero, non è tanto una questione di pubblico o privato, giacché dal privato possono provenire interventi regolatori e dal pubblico politiche de-regolatrici, quanto piuttosto una questione di limiti sostanziali o procedurali posti alla libera esplicazione delle attività economiche di singoli e gruppi.

Sottolineo che la necessità di fissare tali limiti, non solo non è contrastante, ma è anzi connaturale anche alla visione più classica, cioè concorrenziale, dell'economia di mercato, quella praticata da pensatori liberali come John Stuart Mill in Gran Bretagna e, in Italia, soprattutto Luigi Einaudi. Secondo questi autori un mercato è libero – come nei loro desideri – solo se è regolato in modo che, attraverso lo scontro di interessi contrastanti, non degeneri nel suo contrario, premiando gli interessi del più forte (spesso colui che viola la legge) o comunque diventando monopolistico. Durante i lavori preparatori della Costituzione fu esemplare l'emendamento proposto dallo stesso Einaudi con altri liberali (Guido Cortese, Epicarmo Corbino) e purtroppo avversato non solo dalle sinistre, ma anche, e direi soprattutto, dal fronte cattolico: *“La legge non è strumento di formazione di monopoli economici; ed ove questi esistano li sottopone a pubblico controllo a mezzo di amministrazione pubblica delegata o diretta”*. Dico “purtroppo” pensando a quanto avvenuto in Italia non solo sul versante pubblico (che le sinistre non volevano toccare), ma anche sul versante privato, che invece premeva ai circoli conservatori, e considerando i vantaggi che sarebbero derivati da quella norma, se fosse stata approvata, per esempio nel campo dell'informazione.

¹¹ N. LUHMANN, *op. cit.*, 1979.

¹² A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford 1999, ed. it. *Lo sviluppo è libertà: perché non c'è crescita senza democrazia*, tr. G. Rigamonti, Milano 2000; ID., *The Idea of Justice*, Cambridge, Mass. 2009, ed. it. *L'idea di giustizia*, tr. L. Vanni, Milano 2010.

Dunque non vi è bisogno di essere dirigisti, né di confidare nella negoziazione istituzionale fra grandi soggetti economico-politici, come sembra dire Reich con riguardo alla *Not Quite Golden Age*, in tacita assonanza con le politiche seguite in Germania dopo Bad Godesberg o alle larghe intese tra Confindustria e centrali sindacali nella politica assistenziale della cosiddetta Prima Repubblica in Italia. Basta essere liberali einaudiani, cosa che ancor oggi, nella società italiana, purtroppo non viene intesa. In sintesi, la questione è dove collocare il limite dell'intervento regolatore lungo quella scala, se verso l'estremo dirigistico tipico delle economie del cd. socialismo reale o verso l'estremo liberistico della totale, incontrollata libertà dei singoli.

Ora, che l'estremo dirigistico sia pericoloso non credo sia soggetto a dubbi. Nelle economie dei paesi cd. in transizione verso il socialismo esso ha permesso, anzi incentivato, la nascita di una rigogliosa economia sommersa – lasciamo perdere se collegata o meno a gruppi criminali, dato che questo concetto è ovviamente normativo – da cui è esploso un neocapitalismo tendenzialmente monopolistico, estremamente aggressivo e di fatto incontrastabile. Nelle economie occidentali, l'interventismo statale ha comportato una esplosione incontrollata della spesa pubblica soprattutto nelle democrazie meno solide, come quella italiana, dove le pubbliche provvidenze sono state per decenni uno strumento essenziale di scambi leciti o illeciti al confine tra politica ed economia. Che, tuttavia, sia pericoloso anche l'estremo liberistico, credo cominci ad esser chiaro a chiunque voglia semplicemente guardare e vedere attorno a sé. Ma proprio questa, purtroppo, è stata la via intrapresa dalle élite politiche ed economiche nel mondo intero – Cuba e Corea del Nord escluse – a partire dalla svolta cd. neo-liberistica simbolizzata dai governi di Margaret Thatcher nel Regno Unito e di Ronald Reagan negli Stati Uniti: *governi conservatori – sottolineo – non liberali*, nel senso di John Stuart Mill o di Luigi Einaudi, poc'anzi ricordato. Le cui opere hanno detto con chiarezza, ben prima del teorema di Arrow e del teorema di Sen, che la tensione fra libertà e uguaglianza dovrebbe essere democraticamente affrontata secondo il principio della libertà uguale, almeno come tendenza, o “nei punti di partenza”, nelle parole proprio di Einaudi.

A questo punto, rimane solo da dire che negli ultimi decenni anche i sistemi giuridici – variabile dipendente dall'economia e dalla politica, come già ricordato – si sono evoluti orientandosi verso l'estremo liberistico, nella prassi e nella teoria, anche di alto raggio.

È oggi comune osservare che il panorama del diritto odierno è quello

di un accentuato pluralismo, che ha frantumato quella unità di produzione e applicazione normativa incentrata per tre secoli sul principio hobbesiano della sovranità statale, temperato esclusivamente dal modello groziano del mutuo riconoscimento e della reciproca limitazione negoziale fra stati sovrani. Si segnala in particolare la crisi della fonte normativa pubblica, in particolare la legislazione, al cospetto di altre fonti sia pubbliche, come quella giudiziaria, sia soprattutto private come quella dottrinale nella determinazione dei contenuti e quella arbitrale nella gestione delle controversie. Queste fonti private, si aggiunge, affiancherebbero e ormai sopravanzerebbero per importanza quelle pubbliche, in particolare nello stato moderno, di cui si segnala continuamente l'irreversibile crisi. Su tutto ciò vi è un'ampia letteratura, entro la quale spiccano, in Italia, i lavori di Sabino Cassese, di Francesco Galgano e, per il settore della sociologia del diritto, i libri molto informati di Maria Rosaria Ferrarese¹³.

Questa panoramica si avvantaggia – come accennato – di una già ricca riflessione alto-teorica, anch'essa ormai consolidata. Mi limito al campo della sociologia del diritto¹⁴, particolarmente sensibile e, aggiunto, avanzata nel proporre modelli alternativi d'interpretazione dei mutamenti. Di diritto riflessivo, di sistemi semi-autonomi, di svolta proceduralistica, di pluralismo delle fonti, Gunther Teubner parla da tre decenni, fino a usare, nel 1997, l'efficace immagine della "Bucovina globale"¹⁵. L'intreccio fra sistemi giuridici di varia natura e ispirazione, anche fra sistemi "vissuti" (*vécus*), cioè kelsenianamente effettivi, e sistemi "concepiti" (*conçus*), cioè non vigenti e tuttavia motivanti all'azione, fu teorizzato da André-Jean Arnaud già nel 1981¹⁶. L'idea della cd. interlegalità, del simultaneo inserimento di ogni soggetto singolo o collettivo in una serie di distinti sistemi normativi a seconda della natura dei singoli atti o delle singole aspettative, è stata avanzata da Boaventura de Sousa Santos a cavallo fra gli anni ottanta e novanta e poi esposta nei dettagli nel suo

¹³ Da ultimo M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari 2006; EAD., *La governance tra politica e diritto*, Bologna 2010; EAD., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari 2012.

¹⁴ U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico* [1965], nuova ed. a cura di A. Catania e M. Jori, Napoli 1997, 218.

¹⁵ G. TEUBNER, "Global Bukowina". *Legal Pluralism in the World Society*, in G. Teubner (ed.), *Global Law without a State*, Aldershot 1997.

¹⁶ A.-J. ARNAUD, *Critique de la raison juridique*. I, *Où va la sociologie du droit*, Paris 1981, 23-26.

monumentale *Toward a New Common Sense* del 1996¹⁷. Risale al 2000, infine, il citatissimo saggio di François Ost e Michel Van de Kerchove sul passaggio “dalla piramide alla rete”¹⁸.

Lungi da me l’idea di smentire questa realtà in assoluto. Sono almeno trent’anni che ne sentiamo parlare. In Italia, Uberto Scarpelli parlava di crisi dello stato in *Cos’è il positivismo giuridico*, apparso nel 1965. Ralf Dahrendorf mi ripeteva la stessa cosa nella sopra citata *Intervista sul liberalismo e l’Europa*, anno 1979. La mia generazione, del resto, può testimoniare che al tempo della nostra formazione giuridica, fra gli anni cinquanta e gli anni sessanta, non si sentiva nemmeno parlare dei cd. “contratti in *-ing*”, come li chiama Maria Rosaria Ferrarese, cioè *leasing*, *factoring*, *franchising* e simili: dei quali non è mai stata accertata definitivamente la fonte primigenia, ma si può anche ipotizzare che siano scaturiti dall’inventiva giuridica di qualche *law firm* o di qualche *business lawyer* preoccupato di minimizzare costi, aggirare regimi fiscali troppo onerosi, abbattere barriere doganali, evitare responsabilità civili o penali di qualche cliente operante su scala inter- o transnazionale. Esempio fra tutti il *franchising*, callida invenzione che ha permesso alle società multinazionali di svincolarsi da molte pastoie burocratico-normative nei paesi stranieri in cui operavano. E infine, di *lex mercatoria*, con tutti i dubbi che tuttora vertono sulla sua natura e le sue dimensioni, stiamo parlando da circa quarant’anni (Berthold Goldman propose questa definizione per il diritto commerciale transnazionale negli anni sessanta)¹⁹; e sul cd. *soft law* l’attenzione della dottrina – penso fra gli altri a Francis Snyder²⁰ – è ben fissa almeno dagli anni ottanta-novanta. Tutto ciò dunque è ben consolidato.

Il mio intento, molto più modesto, è riflettere criticamente su queste incontestabili trasformazioni, onde evitare che ragionevoli opinioni, come detto all’inizio del mio intervento, si trasformino in vulgate a discapito di una più profonda comprensione, anche storica, di ciò che è accaduto e accade.

¹⁷ B. DE SOUSA SANTOS, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York 1996.

¹⁸ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit?*, in *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, 44, 2000, 1, 88 ss.

¹⁹ Sui problemi posti dalla complessa (e discussa) natura della *lex mercatoria*, sotto il profilo teorico ed empirico, v. l’ampia raccolta di saggi in *Sociologia del diritto*, XXXII, 2005, 2-3.

²⁰ V. p. es. F. SNYDER, ‘Soft law’ e prassi istituzionale nella Comunità europea, in *Sociologia del diritto*, XX, 1993, 1, 79 ss.

Esporrò qui solo alcuni fra i miei dubbi.

Come prima cosa, mi riferisco proprio al nucleo del pensiero corrente, la mille volte teorizzata crisi dello stato, secondo l'ipotesi che questo sia un'invenzione esclusivamente moderna, nata dall'oggi al domani, come un fungo, in occasione della Pace di Westfalia, e sia oggi una sorta di residuo storico di fronte ai grandi poteri superstatuali di cui nessuno ignora l'influenza sulla *governance* del mondo attuale.

Ora a me pare che questa visione, pur attentamente temperata (come si nota negli ultimi lavori di Maria Rosaria Ferrarese), da un lato esageri nel ritenere che nell'antichità, e poi ancora nel Medioevo, non siano esistiti "stati", ovvero confini territoriali e poteri politici in grado di imporre leggi statuite ai propri sudditi o cittadini (si pensi alle acuminate parole di Sant'Agostino contro lo stato del *De Civitate Dei*; A.D. 426); e, parimenti, che non siano allora esistiti accordi "internazionali" improntati a un'idea di sovranità che, sebbene non così *tranchant* come quella hobbesiana, è anch'essa frutto di una evoluzione storica risalente nei secoli, non un fungo nato dalla sera alla mattina, per proseguire nella metafora: penso alle dense pagine di Diego Quaglioni, secondo cui il concetto moderno di sovranità trova le sue radici nel tardo Medioevo e in genere "la sovranità si presenta [...] come lo specchio di una realtà soggiacente ad ogni ordinamento, sia pure con diverse accentuazioni nella gius-pubblicistica e nella politologia del nostro tempo, dove lo schema trova la sua più naturale collocazione"²¹.

Ma al di là della prospettiva storica, mi pare di poter esprimere dubbi – con ancor maggiore chiarezza – proprio riguardo all'attualità. Infatti nessuno nega che – per dire – il Fondo Monetario Internazionale o la Banca Mondiale, e così pure alcune grandi imprese multinazionali o le grandi banche a dimensione mondiale, come la Goldman Sachs, posseggano nell'economia mondiale un peso maggiore di molti fra i 193 stati membri delle Nazioni Unite, magari anche la maggioranza: fenomeno non certo nuovo, oso dire, se si pensa al ruolo che le Compagnie delle Indie giocavano sullo scacchiere internazionale già fra il Settecento e l'Ottocento, in pieno trionfo dello statalismo. Peraltro, sarebbe difficile sorvolare sul fatto che l'ONU è una organizzazione composta da stati, che la Banca Mondiale è una istituzione della stessa ONU, che più o meno lo stesso può dirsi del Fondo Monetario Internazionale e che le de-

²¹ D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari 2004, 9.

cisioni di queste istituzioni sono saldamente nelle mani dei principali governi nazionali²². Sarebbe altrettanto difficile negare la perdurante importanza di un certo numero di stati e dei loro processi decisionali nella politica e nell'economia contemporanee, anche nel settore privato, come dimostra da ultimo, fra altri mille esempi, l'intervento dell'amministrazione Obama a salvare le grandi banche in procinto di fallire per la crisi finanziaria che stiamo tutti vivendo.

Anche nel campo specifico del diritto la formula della crisi dello stato, sebbene utile a fini discorsivi, va alquanto circoscritta. Non va dimenticato che anche gli schemi giuridici nati dalla fantasia costruttiva di qualche *law firm*, da un lato non possono ignorare quanto meno i principi dell'ordinamento statale nel quale nascono, prima di proiettarsi verso l'esterno, e dall'altro lato, in un momento o nell'altro del loro itinerario, per quanto esso paia svolgersi in una sorta di mondo etereo che sorvola confini sempre più porosi, prima o poi atterra in un ordinamento statale che, se lo riconosce, lo tipizza, lo tassa, lo coordina con altri schemi normativi recependolo secondo le più classiche procedure messe in luce dalla dottrina giuridica tradizionale²³. Così avviene anche con i lodi arbitrali – da cui traiamo le maggiori conoscenze sulla *lex mercatoria* – i quali possono bensì regolarsi secondo una pluralità di fonti, di solito tuttavia non estranee ad un sistema giuridico statale. E quello stabilimento “chiavi in mano”, che notoriamente rappresenta l'epitome di questo discusso sistema normativo, a sua volta in qualche luogo sorge, ben visibile e stabile, e del corrispondente sistema giuridico non può non tenere conto. L'extraterritorialità è tuttora una eccezione riservata a pochi eletti, anch'essi, d'altronde, riflesso della sovranità statale.

Sinteticamente dunque credo di dover dire che, più che di crisi dello stato come entità giuridica sovrana, sarebbe bene parlare, oggi come sempre, di *differenze fra stato e stato e, semmai, di riorganizzazione delle strutture statali tradizionali secondo modelli nuovi e tuttora discussi*. Alle tendenze centripete verso la formazione di grandi entità territoriali, come

²² A. SANTA MARIA, *L'organizzazione dell'economia internazionale. Il ruolo degli Stati*, in N. BOSCHIERO, R. LUZZATTO (a cura di), *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico. Soggetti, valori e strumenti*, Napoli 2008, 17 ss.

²³ V. p. es. V. GESSNER, *Theories of Change – The Governance of Business Transactions in Globalising Economies*, in V. GESSNER (ed.), *Contractual Certainty in International Trade. Empirical Studies and Theoretical Debates on Institutional Support for Global Economic Exchanges*, Oxford and Portland, Oregon 2009, 175 ss.

l'Unione Europea, che sarebbe difficile non considerare statuali almeno nelle prospettive, per non dire nelle azioni concrete (l'UE sta in effetti imponendo il suo volere ad alcuni stati membri come e forse più di quanto non farebbe il governo federale americano nei confronti dei cinquanta stati dell'Unione), si contrappongono tendenze centrifughe che – non lo voglia il destino – potrebbero alla fine prevalere, come suggeriscono le vicende politiche di paesi quali l'Ungheria e da ultimo la Grecia, rilanciando nazionalismi estremi ispirati alla piena e assoluta sovranità, statale per definizione. E soprattutto, sulla scena mondiale giocano un ruolo sempre più pesante paesi in via di rapido sviluppo, come Cina, India, Brasile e Argentina, che sarebbe difficile rappresentare se non come stati moderni, nella piena accezione della parola.

Certo vi sono temperamenti alla tuttora determinante e talora brutale presenza degli stati – *rectius*, di alcuni stati – nel mondo attuale. La dimensione transnazionale dei diritti umani, si suol dire, è uno di quelli. E tuttavia, sorvolando sul fatto che i diritti umani, una volta positivizzati, divengono patrimonio dei singoli ordinamenti giuridici statuali che li hanno riconosciuti, nessuno ignora che nel momento della loro applicazione concreta essi trovano ostacoli spesso insormontabili proprio nei singoli stati, che li disconoscono nei fatti dopo averli riconosciuti a parole, mentre il livello transnazionale difetta tuttora di un organo giurisdizionale capace di imporne il rispetto prescindendo dai confini: che gli Stati Uniti non abbiano mai ratificato il trattato istitutivo del Tribunale penale internazionale non è irrilevante.

Un altro punto su cui desidero soffermarmi è quello – correlato al precedente – della crisi dello strumento legislativo come forma principale di normazione giuridica: eteronoma nel senso kantiano della parola, autoritativa, discendente dall'alto in basso, prevalente su ogni altra fonte, vincolante per tutti i destinatari, fornita di sanzioni afflittive e infine – problema in realtà ben diverso – coordinata, unitaria, internamente logica, univoca negli enunciati e, infine, codificata o codificabile in nome della certezza del diritto.

Qui non ho bisogno di rendere omaggio a Natalino Irti e ai suoi lavori, da quello sulla decodificazione a quelli sul nichilismo giuridico, per riconoscere che questo modello di diritto attraversa una fase critica. Ciò malgrado, una volta ancora, raccomanderei cautela di fronte al pericolo delle estremizzazioni.

In primo luogo, come per la crisi dello stato, ancora la storia stessa ci fornisce un ammonimento. Vi è infatti da chiedersi se il quadro appena

tracciato a proposito della legislazione, oltre ad esprimere un'opzione ideologica ed agire pertanto come modello normativo²⁴, non sia stata sempre, di fatto, relativamente in crisi. Anche chi professa fiducia – ripeto, normativa – verso il modello illuministico non dimentica le ragioni addotte da Savigny contro la codificazione in Germania, né la resistenza della cultura giuridica britannica, pur così influenzata da Bentham, contro le sue proposte di codificazione, né le critiche di Jhering al formalismo concettuale, né la massa di legislazione speciale che veniva assommandosi accanto ai codici già nell'Ottocento man mano che nuovi gruppi sociali ponevano con forza il tema della riforma sociale, né la teoria di Ehrlich sul diritto vivente, né infine le critiche di Kelsen al mito della certezza del diritto, al ruolo dichiarativo del giudice e alla stessa applicabilità delle regole della logica all'analisi delle norme giuridiche. Ognuno infine ben sa che anche nei periodi di massima fortuna del diritto legislativo, altre fonti normative lo affiancano: nessuno dubita, per esempio, che il precedente giurisdizionale cambi il diritto anche nei sistemi che non lo riconoscono come fonte vincolante. E i precedenti giurisdizionali nascono spesso da invenzioni dottrinali. Sotto il sole odierno dunque vi è una realtà – dirò così – meno nuova di quanto si sente dire.

Per contro, passando all'attualità, pare difficile negare (e mi pare stupefacente che si neghi) che la legislazione, intesa come produzione autoritativa, dall'alto, di modelli normativi, sebbene sfidata da altre fonti, sembri resistere bravamente alle sfide, anche se le funzioni che svolge sono venute distaccandosi dal modello ideale originario. Ciò vale anche per i sistemi di *common law*: non dimentico che anni or sono Stewart Macaulay, notissimo esperto americano di diritto contrattuale, mi disse apertamente che noi giuristi di *civil law* abbiamo un'immagine ormai distorta del diritto del suo paese, sempre più *statute* e sempre meno *common*. Ma soprattutto non si può ignorare che gli stati – sì, proprio gli stati – legiferano in continuazione in ogni campo, accompagnando la legislazione con adeguato supporto di sanzioni – certo, positive, non solo afflittive – e confidando non solo sulla funzione persuasiva della legge, quella che condusse Kelsen a parlare di diritto come di una tecnica sociale, ma anche e sempre più sulla sua funzione simbolica, strettamente connessa alla mediatizzazione della politica. Il fatto che spesso la legislazione statale non faccia che recepire modelli che provengono da una fonte so-

²⁴ U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, cit.

vranazionale – penso soprattutto all’Unione Europea – non smentisce l’importanza permanente dello strumento legislativo, anzi la conferma nel bene e nel male: giacché, ribadisco, spesso la legge formale, nella sua confusione, vuotaggine, lacunosità, contraddittorietà e, soprattutto, parzialità, tradisce nella sostanza il mito illuministico che la elevò a voce unica o comunque suprema della *volonté générale*.

Ciò detto, affaccio alcune conclusioni sulle trasformazioni del diritto contemporaneo, nella sua struttura e nelle sue funzioni, su cui mi è stato chiesto di riferire.

Ciò che vedo non nega nella sostanza quelle innovazioni su cui si concentra tanta parte della dottrina odierna, sopra ricordate, ma se ne discosta nella sostanza e nella chiave interpretativa. Il neo-pluralismo, l’intreccio tra le fonti, l’istituzionalizzazione di nuove procedure di produzione e di applicazione del diritto non mi sfuggono, ma vedo tutto ciò in una luce problematica e ambigua. Da un lato questi fenomeni, oltre a suggerire variazioni teoriche, sembrano aprire orizzonti politici in quanto, almeno a prima vista, paiono rivelare una più capillare distribuzione del potere, più vasti ambiti di autonomia dei singoli e dei gruppi sociali, maggiore diffusione delle libertà: in sintesi una ulteriore tappa del processo di liberazione dal potere ingiustificato che è caratteristica – piaccia o no – proprio dell’epoca moderna, che col contrattualismo ha capovolto i canoni della legittimazione del potere facendolo salire dal basso anziché scendere dall’alto. Dall’altro lato, tuttavia, non può sfuggire che sotto l’apparenza della liberalizzazione, dell’autonomia, della deregolazione – che ovviamente non vuol dire mancanza di leggi, ma adozione di certe e non di altre leggi – si è nascosta sin qui, per logica intrinseca dei processi economici e politici, una crescente monopolizzazione delle risorse entro circoli privilegiati e, parallelamente, una crescente tendenza di questi stessi circoli ad esercitare un controllo sociale pervasivo e anche oppressivo. La mancanza di validi argini giuridici contro speculazioni borsistiche sconfinanti nell’aggiotaggio organizzato a livello mondiale è un segno vistoso sul versante privato. Sul versante pubblico, la costruzione di un diritto penale duplice, ormai esplicitamente rivolto al contenimento del “nemico” – versione moderna del diritto penale medioevale, distinto per i nobili e per i “comuni” – è il segno più vistoso di quanto sto dicendo. Mi sembra cioè che tra i principi dell’illuminismo giuridico sia oggi tornato in discussione, anche nei paesi sviluppati, quello aureo, sebbene mai effettivamente applicato, cioè l’uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Si dirà che nell'epoca della globalizzazione il pendolo che oscilla fra libertà e uguaglianza, dopo essersi spinto in là verso quest'ultima, è tornato verso la prima. Questa però è una rappresentazione tanto consolidata, quanto illusoria ed eticamente insostenibile. L'uguaglianza non è altro che il riflesso sociale della libertà. Estendere la libertà di Tizio equivale spesso a comprimere quella di Caio. Nel caso nostro, trent'anni di liberismo sregolato hanno finito per sacrificare le aspettative di molti sull'altare del privilegio di pochi. Questo esito è il frutto di scelte politiche in un mondo che – si dice – necessita disperatamente di un ritorno alla politica. In realtà, ciò di cui abbiamo bisogno, e che si sta profilando, è piuttosto una presa di coscienza politica riguardo ai problemi posti da una società che, se vuol sopravvivere degnamente, non può fomentare squilibri che ne mettano in gioco, per citare Durkheim, i vincoli elementari della solidarietà sociale.

COSTITUZIONALIZZAZIONE
DELL'EQUILIBRIO DI BILANCIO,
STABILITÀ E CRESCITA ECONOMICA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'equilibrio di bilancio in Costituzione: I fondamenti teorici. – 2.1. Perché maggioranze qualificate per le decisioni di finanza pubblica? Un lungo e articolato dibattito. – 2.2. Il dibattito regole *versus* discrezionalità nella politica economica. – 2.3. Alcuni modelli recenti di *Political Economy* in sostegno delle regole costituzionali e le analisi empiriche della loro efficacia. – 3. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio in Italia: art. 81 e art. 97. – 3.1. I nuovi articoli 81 e 97. – 3.2. Dal *Fiscal Compact* al vincolo in Costituzione. – 3.3. Equazione fondamentale del Patto di Stabilità e Crescita (SP), saldo di bilancio corretto al ciclo (CAB) e equilibrio in Costituzione. – 4. Debito pubblico e equilibri intertemporali e intergenerazionali. – 5. Equilibrio di bilancio e il nuovo art. 119. – 6. *Deficit* di bilancio, debito e crescita economica. – 6.1. Le evidenze empiriche. – 6.2. *Deficit* e crescita potenziale: qualità della spesa pubblica e dell'entrata. – 7. Un commento conclusivo.

1. *Introduzione*

Il Parlamento italiano ha risolto, con la legge cost. n. 1 del 20 aprile 2012, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta Costituzionale*, approvata da un'ampissima maggioranza nelle due Camere e entrata in vigore l'8 maggio 2012¹, un controverso dibattito tra giuristi, economisti, contabili pubblici, filosofi durato alcuni decenni². Questa rapida soluzione è stata di certo facilitata dalle pressioni della BCE e degli organi della UE, in una fase in cui la finanza pubblica e il debito italiani sono sotto attacco dei mercati finanziari. Tuttavia, il vero motivo di

¹ Anche se le disposizioni della legge Costituzionale si applicheranno a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

² Anche in altri Paesi dell'EU si è proceduto in tal senso. Vedi Servizio del bilancio del Senato, *Regole fiscali e riforma costituzionale, Schede tematiche*, agosto 2011.

questa sbrigativa soluzione sta nel fatto che il testo approvato è piuttosto ampio, ma di superficie, tanto da essere considerato dai nostri scaltri politici interlocutorio. Tutte le questioni cruciali sono infatti rimandate alla legislazione ordinaria che dovrà applicare i principi dei nuovi articoli 81, 97 e 119.

D'altra parte, come vedremo, il ruolo di "signaling" ai mercati, svolto dall'inserimento in Costituzione dell'equilibrio di bilancio, all'italiana, non pregiudica né politiche fiscali anticicliche, né il finanziamento in debito di investimenti pubblici, in specie da parte degli enti locali.

Ad ogni modo, la tesi che vogliamo sostenere in questo lavoro è che norme "forti", volte al sostegno istituzionale e alla difesa della disciplina fiscale, sono in ogni caso utili, anche se la storia ci ha insegnato che la pratica dell'aggiramento delle norme costituzionali spesso risulta vincente.

Alla domanda se l'equilibrio di bilancio sia un valore con dignità costituzionale diamo quindi una risposta positiva. Tuttavia, il disvalore corrispondente non è il *deficit* di bilancio in sé, quanto un *deficit* persistente nel lungo periodo. È il segnale, nelle economie industrializzate in cui il tasso di crescita potenziale è costantemente inferiore al tasso di interesse di lungo periodo, di un'allocatione intertemporale e intergenerazionale inefficiente delle risorse che la classe politica *incumbent* rimanda alle generazioni future.

Tratteremo i seguenti temi. Innanzitutto, verificheremo le basi di teoria economica che giustificano l'introduzione di regole costituzionali per il controllo della finanza pubblica. Come chiariremo, è una versione aggiornata della classica contrapposizione della teoria della politica economica *regole versus politiche discrezionali*. In secondo luogo, analizzeremo dal punto di vista economico, come opera il vincolo nell'accezione italiana (i nuovi artt. 81 e 97). Ci soffermeremo cioè sul concetto di bilancio strutturale e del suo pareggio. In terzo luogo, svilupperemo i legami esistenti tra pareggio di bilancio, sostenibilità del debito ed equità intergenerazionale. In quarto luogo, approfondiremo l'estensione del principio dell'equilibrio di bilancio alla finanza decentrata, con l'indicazione a livello costituzionale della logica su cui dovrebbe uniformarsi un nuovo Patto di stabilità interno (il nuovo art. 119). In quinto luogo, faremo un richiamo alla controversa relazione tra *deficit* e crescita economica. L'indicazione che ci pare di interesse è che la teoria della crescita endogena mostra come un'economia in costante pareggio di bilancio possa ben realizzare alti tassi di crescita potenziale. Questo suggerisce di ricercare una

qualità e una composizione delle spese e entrate pubbliche più coerenti con il sostegno alla crescita, piuttosto che affidarsi al mero allentamento dei cordoni della borsa. Infine, concluderemo con un commento e qualche amara considerazione sul rapporto tra politica e *deficit* pubblico nella realtà italiana.

2. *L'equilibrio di bilancio in Costituzione: I fondamenti teorici*

2.1. *Perché maggioranze qualificate per le decisioni di finanza pubblica? Un lungo e articolato dibattito*

Le origini dell'idea della costituzionalizzazione del pareggio sono riscontrabile nel contributo di Wicksell³ sulla giusta tassazione, secondo cui, le decisioni di politica finanziaria dovrebbero essere prese all'unanimità. Solo così si avrebbe, a livello individuale, l'uguaglianza al margine tra beneficio e costo dei beni collettivi. Si realizzerebbero pertanto solo politiche *Pareto improving*, per salvaguardare l'individuo dalle prevaricazioni dei *policy makers*, impedendo cioè "tasse sul macinato per finanziare le guerre dei signori".

La *Public Choice*, nel corso degli anni '60-'70, ha poi acquisito questo principio elaborando, per esempio, con Buchanan e Tullock⁴, una pragmatica teoria positiva del calcolo del consenso, cioè dei costi e dei benefici delle regole decisionali: le maggioranze qualificate sono auspicabili se il guadagno sociale della garanzia da prevaricazioni supera il costo amministrativo della ricerca dell'ampio consenso necessario. Mentre Buchanan e Wagner⁵ hanno collegato la predisposizione al debito pubblico al fenomeno generale della illusione finanziaria, come noto originariamente elaborata da Amilcare Puviani, alla fine dell' '800. In questo caso, l'opportunità dei *policy makers* tende a celare il costo di opportunità individuale delle misure economiche e quindi conduce a *deficit* permanenti, per cui è fondamentale vincolarli indipendentemente dalla maggioranza al governo.

³ K. WICKSELL, *A new principle of just taxation*, 1896, riprodotto in R.A. MUSGRAVE, A.T. PEACOCK (a cura di), *Classics in the theory of public finance*, London 1958.

⁴ J.M. BUCHANAN, G. TULLOCK, *The calculus of consent*, Ann Arbor 1962.

⁵ J.M. BUCHANAN, R.E. WAGNER, *Democracy in deficit: The political legacy of Lord Keynes*, Academic Press, 1977.

Buchanan⁶ afferma, in uno dei suoi *saggi seminali*, che “... gli economisti dovrebbero cessare di immaginare le politiche come se fossero applicate da un despota benevolente e dovrebbero guardare alla struttura entro cui le decisioni politiche sono prese”. In tal senso vanno considerati i vincoli costituzionali. Al riguardo, già venti anni prima, Buchanan⁷ distingueva la *Procedural Constitution* e la *Fiscal Constitution*. La prima fissa i principi generali e i diritti fondamentali, la separazione dei poteri, i sistemi elettorali. La seconda si riferisce direttamente alle politiche e dovrebbe tendere per quanto possibile all’applicazione del principio di Wicksell, in modo che le successive *politiche post-costituzionali*, votate a maggioranza, operino entro una cornice di salvaguardia delle minoranze e di tutta la collettività⁸.

2.2. Il dibattito regole versus discrezionalità nella politica economica

Le origini della contrapposizione delle regole alle politiche dirette si trovano nell’opera di Milton Friedman negli anni ’50-’60. Successivamente, negli anni ’70-’80, sono state elaborate una serie di rappresentazioni dei limiti della politica economica discrezionale, cominciando dalle implicazioni della teoria delle *aspettative razionali*⁹, che sottolinea come gli operatori economici non attendano immobili le politiche, ma ne anticipino invece gli esiti e così ne influenzino e ridimensionino i risultati. Sono poi stati messi in luce i limiti di *conoscenza* delle politiche discrezionali, derivanti dalla scarsa rappresentatività dei modelli economici di riferimento, e i limiti di *fiducia*, dovuti a limitata credibilità delle decisioni, ai fenomeni di azzardo morale, all’incoerenza temporale e all’asimmetria informativa degli agenti economici coinvolti.

In particolare, l’incoerenza temporale Kydland e Prescott¹⁰ serve a

⁶ J.M. BUCHANAN, *The Constitution of Economic Policy*, in *American Economic Review*, 77, 1987, 243-250.

⁷ J.M. BUCHANAN, *Public finance in democratic process*, Chapel Hill 1967.

⁸ G. BRENNAN, J.M. BUCHANAN, *The power to tax: analytical foundations of Fiscal Constitution*, Cambridge 1980.

⁹ R. LUCAS, *Econometric policy evaluation: a critique*, in K. BRUNNER, A. MELTZER (a cura di), *The Phillips curve and labor markets, Carnegie-Rochester Conference Series on public policy*, vol. I, 1976, 19-46; T. SARGENT-N. WALLACE, *Some unpleasant monetarist arithmetic*, *Federal Reserve Bank of Minneapolis Review*, Fall, 1981, 1-19.

¹⁰ F.E. KYDLAND, E.C. PRESCOTT, *Rules rather than discretion: the inconsistency of optimal plans*, in *Journal of Political Economy*, 85, 1977, 473-491.

capire i limiti di efficacia di una politica fiscale discrezionale rispetto a regole prefissate. Supponiamo due periodi 1 e 2, in cui la *policy* consiste nello scegliere un livello del *deficit*. Il reddito di equilibrio in 1 e 2 dipende dal *deficit* in 1, ma anche in 2 per le aspettative che gli agenti economici formulano al tempo 1. Il governo annuncia il *deficit* al tempo 1 e 2. Ma può essere tentato al tempo 2 di ridefinire *ex-post* il *deficit*, negando il suo annuncio iniziale *ex-ante*. Di conseguenza, gli agenti economici, anticipando questo comportamento, rinunciano a modificare le loro strategie in termini di consumo e investimento. La politica discrezionale consente ai politici di scegliere a piacimento le politiche ad ogni istante di tempo, invece le regole limitano questa discrezionalità e le politiche consistono nel valutare le regole alternative, piuttosto che una sequenza di decisioni discrezionali.

La letteratura più recente ha aggiunto, nell'ambito della *new political economy*, la categoria dei limiti di *benevolenza* dei politici e tutte le conseguenze che derivano dall'endogenizzazione nei modelli economici delle scelte della politica¹¹. In questo contesto teorico, i politici diventano agenti economici, in relazione principale-agente con gli elettori disinformati. Per cui, secondo questa impostazione teorica, non possono essere considerati come decisori benevolenti, ma immaginati come *players*, con funzioni obiettivo in parte diverse dal benessere sociale, mossi anche, se non prevalentemente, da interessi partigiani per favorire le proprie *constituencies* elettorali, *lobbies* varie, gruppi di interesse, alla ricerca di rendite politiche e di consenso.

La risposta ai fallimenti del coinvolgimento della politica in economia che la teoria ha proposto va principalmente in due direzioni¹²:

- a) la istituzione di Autorità indipendenti per la gestione delle politiche, lungo direttive fissate dall'ordinamento giuridico, e
- b) la fissazione di regole di disciplina fiscale, garantite da decisioni cogenti.

¹¹ A. DRAZEN, *Political economy in Macroeconomics*, Princeton University Press, Princeton, 2000; T. PERSSON, G. TABELLINI, *Political economics: Explaining Economic Policy*, Cambridge 2000; D. ACEMOGLU, *Why not a Political Coase Theorem? Social conflict, commitment, and politics*, in *Journal of Comparative Economics*, 31, 2003, 620-652., T. BESLEY, *Principled Agents: The Political Economy of Good Government*, Oxford 2007; A. BÉNASSY-QUÉRÉ, C. BENOIT, P. JACQUET, J. PISANI-FERRY, *Economic Policy, theory and practice*, Oxford 2010.

¹² T. BESLEY, *Principled Agents*, cit.

Da qui nasce il “divorzio” delle Banche centrali e la separazione della BCE dalle decisioni politiche degli Stati membri, nonché il Patto di stabilità e crescita, fino all’attuale *Fiscal Compact*. L’intento comune di questi strumenti di regolamentazione storicamente è stato quello di impedire che l’opportunismo dei politici pregiudicasse il consolidamento dell’area dell’euro. L’inserimento dell’equilibrio di bilancio in Costituzione o norme analoghe non è che l’ultimo tassello di questo sviluppo.

2.3. *Alcuni modelli recenti di Political Economy in sostegno delle regole costituzionali e le analisi empiriche della loro efficacia*

Le analisi del ruolo delle decisioni politiche (i c.d. “political economy constraints”) sull’efficacia delle misure economiche si sono fatte via via più sofisticate negli ultimi anni. Ci limitiamo a richiamarne tre.

Besley e Smart¹³ elaborano un modello in cui i vincoli al *deficit* consentono un’ottima, di *second best*, selezione dei politici. Il loro è un modello bi-periodale principale-agente, di selezione avversa, tra politici, suddivisi in due tipi, *bad & good*, e elettori disinformati. Il debito consente a politici scadenti di estrarre rendita dai contribuenti sia nel periodo 1 che 2. In assenza di un vincolo fiscale esterno, l’opportunismo è favorito e l’equilibrio è tipo *pooling*, per cui non viene isolato e escluso il tipo di politico meno capace e onesto (*bad politician*). Il vincolo costituzionale aumenta il benessere perché conduce ad un equilibrio *separating* tra cattivi e buoni politici, consentendo agli elettori di scegliere questi ultimi.

Battaglini e Coate¹⁴ identificano una serie di fenomeni di *Government* e *public policy failure* come origini del *deficit*. Il loro è un modello dinamico che conduce ad un equilibrio politico in cui il *deficit* è ineluttabile. La legislatura attua decisioni con il metodo a maggioranza e i governi sono in debito perpetuo perché indotti ad effettuare *pork-barrel spending*, che provoca inefficienze nelle decisioni legislative. Ci sono anche equilibri in cui i politici massimizzano il bene collettivo, ma non sono stabili. In equilibrio stabile non benevolente, si dimostra che una regola di controllo del debito di tipo costituzionale è socialmente desiderabile.

¹³ T. BESLEY, M. SMART, *Fiscal restraints and voter welfare*, in *Journal of Public Economics*, 91(3), 2007, 755-773.

¹⁴ M. BATTAGLINI, S. COATE, *A dynamic theory of public spending, taxation and debt*, in *American Economic Review*, 98(1), 2008, 201-236.

Yared¹⁵ propone un modello alla Lucas-Stokey, cioè un gioco dinamico con aspettative razionali. I politici sono *rent-seeking*, con *limited commitment*, cioè, non possono impegnarsi sulle politiche benevolenti una volta in carica, ma anche gli elettori non possono impegnarsi a mantenere in carica i politici nel futuro. Ciò conduce a *deficit* sostenuti e permanenti perché i politici proporranno solo politiche capaci di dare loro rendite elevate e i cittadini accetteranno questi programmi solo se le imposte sono sufficientemente basse e le spesa alte. I governi non benevolenti, cioè in presenza di *political economy constraints*, non “smussano” la tassazione che è invece volatile e non controllabile. Si dimostra invece che una regola fiscale a maggioranza qualificata impedisce a questi vincoli di ridurre il livello di benessere sociale.

La misura dell'efficacia positiva delle regole fiscali sulla disciplina fiscale ha dato luogo a numerose analisi econometriche, che non danno tuttavia sempre risultati univoci, a causa di problemi di causalità e di identificazione¹⁶. Interessante, più che altro dal punto di vista metodologico, è la recente applicazione all'Italia del *Difference-in-discontinuity design* di Grembi, Nannicini e Troiano¹⁷. La procedura considera il cambio nel Patto di stabilità interno del 2001, quando vennero esclusi i Comuni sotto 5.000 abitanti. Gli autori stimano che un cambiamento di questa entità possa aver determinato un incremento del *deficit* dallo 0 al 2% del bilancio complessivo

3. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio in Italia: art. 81 e art. 97

3.1. I nuovi articoli 81 e 97

La nuova proposizione, nel primo dei due, secondo cui: “Lo stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo

¹⁵ P. YARED, *Politicians, taxes and debt*, in *Review of Economic Studies*, 77, 2010, 806-840.

¹⁶ A. ALESINA, R. PEROTTI, *Budget deficits and the budget process*, in *American Economic Review Papers and Proceedings*, 86, 1996, 401-407; A. ALESINA, R. PEROTTI, *Budget deficits and budget institutions*, in J. POTERBA, J. VAN HAGEN (a cura di), *Fiscal Institutions and Fiscal Performance*, Chicago 1999.

¹⁷ V. GREMBI, T. NANNICINI, U. TROIANO, *Do fiscal rules matter? A Difference-in-Discontinuities Design*, relazione al convegno: *Pigou o Hobbes? Le scelte dei governi locali in Italia*, Banca d'Italia, 14-15. novembre 2011.

conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico...”, evoca il concetto di pareggio del così detto Saldo di bilancio corretto al ciclo (Cyclical Adjusted Budget, CAB). E ancora “Il ricorso all’indebitamento (oltre quello ammesso dal vincolo CAB = 0) è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa, autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta al verificarsi di eventi eccezionali”.

La legge ordinaria deve applicare questi principi in particolare assicurando il collegamento con l’aggregato delle Pubbliche amministrazioni, passando da un qualche equilibrio nel bilancio dello Stato al pareggio del *deficit* strutturale della P.A.¹⁸. Al riguardo, il nuovo art. 97 stabilisce che “Le Pubbliche amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione Europea, assicurano l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”.

3.2. Dal Fiscal Compact al vincolo in Costituzione

La decisione di costituzionalizzazione del pareggio discende direttamente dagli accordi EU stilati il 2 marzo 2012, noti come *Fiscal Compact*. Questi prevedono una Componente Preventiva e una Componente correttiva della regolamentazione delle finanze pubbliche dei Paesi membri. In base alla prima, il pareggio del *deficit strutturale* è considerato l’obiettivo di medio termine, MTO. Al fine di raggiungere questo sono specificate le due seguenti regole dinamiche:

a) *Regola del saldo*: una riduzione dello 0.5% su PIL all’anno del *deficit* strutturale e

b) *Regola della spesa*: una crescita di un particolare aggregato della spesa primaria non superiore alla crescita del PIL reale, “potenziale”, nel medio termine. Per l’Italia ciò implicherebbe nel prossimo triennio una crescita di tale aggregato $\leq -0.8\%$ annuo nel caso non raggiunga MTO e $\leq 0.3\%$ annuo nel caso lo raggiunga¹⁹.

Per la Componente Correttiva è prevista una *Excessive Deficit Procedure* più stringente e automatica nell’applicazione di sanzioni. Si richiede anche una riduzione annua del rapporto debito/PIL pari a

¹⁸ D.P. GIARDA, *Il pareggio di bilancio nella Costituzione: una prospettiva economica*, Audizione presso la Commissione affari costituzionali, Camera dei Deputati, 25 ottobre 2011.

¹⁹ Vedi il Documento di Economia e Finanza - Programma di stabilità, MEF, 2012.

1/20(DEBT/PIL-0.60), che per l'Italia corrisponde a circa: $(1.20-0.60)/20=0.03$. Tuttavia, la convergenza potrà essere più graduale in considerazione del debito totale: pubblico più privato, dato per il quale, l'Italia, come emerge dalla successiva Tabella 1, non sta peggio di altri Paesi.

Tabella 1. *Debito pubblico e privato su PIL*

PAESE	ITALIA	Gran Bretagna	U.S.A.	Germania	Spagna	Francia
% Debito Totale su PIL	313	497	289	284	366	341

3.3. *Equazione fondamentale del Patto di Stabilità e Crescita (SP), saldo di bilancio corretto al ciclo (CAB) e equilibrio in Costituzione*

Le analisi sull'andamento delle finanze pubbliche in sede di Commissione europea sono storicamente effettuate sulla base del *deficit* su PIL all'anno t , dato dalla seguente equazione fondamentale:

$$d_t = d_0 - (\alpha + \beta)\Delta g_t \quad [1]$$

dove d_0 è un "qualche" livello di indebitamento netto di riferimento, $\Delta g_t = g_t - g_0$ è l'*output gap*, cioè la differenza tra tasso di crescita reale effettivo e il tasso di crescita potenziale, α è la componente di flessibilità automatica e β la componente di politica fiscale discrezionale del *deficit*. Naturalmente $\Delta g_t > 0$ ("good time") implica $d_t < d_0$. Se $d_0 \rightarrow 0$ la regola impone dunque un *surplus*. Invece $\Delta g_t < 0$ ("bad time") implica $d_t > d_0$, per cui se $d_0 \rightarrow 0$ la regola ammette un *deficit*, le cui dimensioni dipendono dai parametri consentiti di policy α e β .

Il CAB è il saldo di bilancio al netto delle fluttuazioni cicliche, ed è rappresentabile come il *deficit* effettivo corretto dalle variazioni degli stabilizzatori automatici. Cioè in questi termini:

$$c_0 \equiv CAB / PIL = d_t + \alpha \Delta g_t \quad [2]$$

Dove, secondo stime della Commissione Europea. per l'Italia $\alpha=0.5$. Le previsioni sull'andamento di c_0 in Italia, in applicazione degli accordi UE, sono le seguenti

Tabella 2. Deficit e avanzi strutturali: previsioni

Anni	2011	2012	2013	2014	2015
Saldo strutturale su PIL	-3.6	-0.4	0.6	0.6	0.4

Il nuovo art. 81 implicherebbe $\beta=0$, $c_0=0$, e pertanto $d_t=-0.5\Delta g_t$ e quindi ancora *deficit* (surplus) nella fase decrescente (crescente) del ciclo. Ciò avrebbe implicato, in base alla [1], nel 2011, un *deficit* consentito dell'1.1 su PIL e nel 2012 del 1.5 su PIL. Sono inferiori ai *deficit* effettivi ma non poi di così tanto. C'è da dire poi che questa fase ciclica avrebbe potuto essere, sempre ai sensi dell'art. 81, considerata "eccezionale" e quindi ammettere *deficit* ancora più ampi.

La regola del pareggio del bilancio strutturale ha un fondamento teorico preciso: è un'applicazione della teoria della *Tax smoothing policy*²⁰, secondo cui, allo scopo di minimizzare la distorsione della tassazione, la pressione fiscale (le aliquote delle imposte) deve essere mantenuta costante in equilibrio di lungo periodo, indipendentemente dall'andamento del ciclo. Ne consegue che la politica anticiclica, per le fluttuazioni moderate, è appunto affidata solo agli stabilizzatori automatici.

Invece, in base al nuovo art. 81, per periodi con fluttuazioni cicliche eccezionali, molto profonde, per cui è $(g_t - g_0) < 0$ e $|\Delta g_t| \geq \sigma$,

si ammette possa essere, nelle fasi di recessione, $\beta > 0$ e quindi (sempre con MTO, $c_0 \approx 0$)

$$d_t = -(0.5 + \beta) \Delta g_t$$

[3]

²⁰ R. BARRO, *On the determination of the public debt*, in *Journal of Political Economy*, 87, 1979, 940-71; R. LUCAS, N. STOKEY, *Optimal fiscal and monetary policy in an economy without capital*, in *Journal of Monetary Economics*, 12, 1983, 55-94. In O.J. BLANCHARD, S. FISHER, *Lectures on Macroeconomics*, Cambridge, Ch. 11, 1989 e O.J. BLANCHARD, *Macroeconomics*, Cambridge 2005, la regola discende applicando la *Ramsey rule* di ottima tassazione su merci ad un modello *life-cycle* con elasticità dell'offerta di lavoro costante nel tempo.

$\sigma > 0$ (le dimensioni dell'eccezionalità) e $\beta > 0$ (la discrezionalità nella politica antirecessiva) sono i parametri da stabilire con decisioni parlamentari a maggioranza assoluta. Nella fase di ripresa del ciclo, la convergenza a MTO potrebbe poi essere più graduale, distribuendo i surplus nel tempo.

Come è noto, la dinamica del debito è rappresentabile con l'equazione

$$\Delta b = d + \Delta f - \Delta m = -x + (r - g)b - \Delta f - \Delta m \quad [4]$$

dove Δb è la variazione del debito su PIL, x è l'avanzo primario su PIL, r è il tasso di interesse. $(r-g)b$ è il così detto *snow ball effect*, originato da fattori in gran parte esogeni. Δf è il saldo delle partite finanziarie, il così detto *stock-flow adjustment* (misure una tantum, dismissioni patrimoniali), Δm è il signoraggio della BCE la quale, se fosse consentito dai Trattati, creerebbe euro per comprare i nostri titoli del debito pubblico. Più concretamente, la BCE, tramite EFSF e poi con ESM, potrà fare prestiti e operare nei mercati secondari.

Pertanto, inserendo la [2] nella [4], con $c_0=0$, l'evoluzione del debito con l'equilibrio di bilancio costituzionalizzato e senza interventi della BCE è

$$\Delta b = -0.5\Delta g_t + \Delta f \quad [5]$$

Dunque, nel ciclo negativo “normale”, si può avere $\Delta b > 0$ anche con i soli stabilizzatori automatici. A maggior ragione con un ciclo negativo “eccezionale”.

4. Debito pubblico e equilibri intertemporali e intergenerazionali

La critica più pregnante alla costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio è che non consente di finanziare con debito investimenti pubblici che ampliano lo stock di ricchezza nazionale.

Alla regola del pareggio del bilancio strutturale si contrappone pertanto la tradizionale Golden Rule (GR), che autorizza il debito per finanziare la spesa per investimenti pubblici²¹. La *ratio* della GR è che il peso

²¹ La regola è stata inserita nella Costituzione tedesca dal 1960 al 2009, quando è

del finanziamento si distribuisce lungo gli anni durante i quali il capitale pubblico diverrà produttivo e il debito pubblico corrente viene compensato dalla ricchezza pubblica (*preserving net wealth*). Di conseguenza in termini formali sarebbe:

$$\begin{aligned} c_0 &= d_t + \alpha \Delta g_t = dc_t + i_{Gt} + \alpha \Delta g_t \\ c_0 &= i_{Gt} \Rightarrow dc_t = -\alpha \Delta g_t \end{aligned}$$

[6]

dove $dc_t = (c_{Gt} - \tau_t)$ è il *deficit* di parte corrente (Spese correnti meno entrate correnti) su PIL e i_{Gt} gli investimenti pubblici su PIL. Se il *deficit* ammesso è solo quello che finanzia spese per investimento, il saldo corretto al ciclo pareggiato è quello di parte corrente.

Le controdeduzioni alla GR sono le seguenti:

a) La definizione di investimento pubblico è criticabile e può generare finanza creativa. Inoltre, le spese per il capitale umano, che hanno effetti positivi certi sulle generazioni future, sono il più delle volte indicate come spese correnti.

b) Occorre stimare correttamente l'ammortamento perché è l'investimento netto che beneficia le future generazioni.

c) L'investimento deve essere autenticamente produttivo.

d) Il debito può essere comunque insostenibile.

e) Implica un'interpretazione univoca del Teorema di equivalenza Ricardiana

Soffermiamoci sulle ultime tre controdeduzioni.

In merito alla prima, si può pensare di non estendere la possibilità di ricorso al debito a tutte le spese in conto capitale, ma di identificare uno specifico set di investimenti particolarmente produttivi e su specifici settori, come ad esempio la banda larga o le reti transfrontaliere, che per un periodo determinato siano contemplate nella GR. Naturalmente, queste stesse spese per investimento dovrebbero essere, in sede Comunitaria, escluse per lo stesso periodo dal *Fiscal Compact*. Su questo punto c'è attualmente una discussione accesa in sede della Commissione europea e del Consiglio europeo²².

stata riformata per avvicinarsi all'attuale nozione dell'equilibrio del bilancio corretto al ciclo. La GR classica, nel 1998, è stata, con alcuni accorgimenti, introdotta in Gran Bretagna. Vedi BÉNASSY-QUÉRÉ *et al. op. cit.*, 217 ss.

²² L'idea è giornalmente nota come la "proposta Monti".

La sostenibilità del debito, in teoria, richiede che sia soddisfatto il vincolo intertemporale del budget pubblico, secondo cui il debito iniziale sia pari al valore attuale (con tasso di sconto pari allo spread costo del debito/tasso di crescita potenziale) dei flussi di surplus primari futuri²³:

$$b_0 = \int_0^{\infty} x_s e^{-(r-g)s} ds$$

La sostenibilità evocata dall'art. 97 possiamo più pragmaticamente pensare si riferisca ad un rapporto Debit/PIL superiore ad una soglia definita dagli accordi europei, $\Delta b_0 = b_0 - \bar{b} \geq 0$, che deve essere, in un orizzonte temporale di T anni, pari al valore attuale dei flussi di surplus futuri su PIL, cioè la somma del valore attuale delle spese future per investimento netto i_{Gt} e del valore attuale del flusso di avanzi correnti, $(\tau_t - c_{Gt})$:

$$\Delta b_0 = \int_0^T x_s e^{-(r-g)s} ds = \int_0^T (\tau_s - c_{G_s}) e^{-(r-g)s} ds - \int_0^T i_{G_s} e^{-(r-g)s} ds$$

[7]

Con il pareggio di bilancio per tutti gli $s=1, \dots, T$, l'equazione è evidentemente soddisfatta, riportando il debito su PIL a livello standard: $\Delta b_0=0$. Con la GR, per cui in stato stazionario, è $\tau_s - c_{G_s} = 0$, $s=1, \dots, T$, l'equazione è soddisfatta, con lo stesso risultato, solo se il valore attuale delle spese di investimento genera una variazione della ricchezza netta ΔA almeno pari all'extra-debito, e quindi $\Delta b_0 \leq \Delta A$:

Perché questo equilibrio intertemporale sia effettivamente sostenibile occorre che la ricchezza generata dall'investimento pubblico sia composta da asset pubblici liquidi, cioè passibili di dismissioni tali da potenzialmente compensare la massa di titoli pubblici in possesso degli operatori nei mercati finanziari. E ciò non è sempre possibile.

Blanchard²⁴ ha introdotto il concetto di *pressione fiscale per la sostenibilità*. Si tratta della quota costante di pressione fiscale, "smussata", capace di assicurare la sostenibilità con $r > g$ ²⁵. Nel caso esaminato rappresentiamola con la seguente

²³ Vedi BÉNASSY-QUÉRÉ *et al.*, *op. cit.*, 201 ss.

²⁴ O.J. BLANCHARD, *Suggestions for a new set of fiscal indicators*, in H. VERGON, F. van WINDEN (a cura di), *The Political Economy of Government Debt*, Elsevier Sciences Publishers, Ch. 14, 1993; O.J. BLANCHARD, *Macroeconomics*, *op. cit.*

²⁵ BÉNASSY-QUÉRÉ *et. al.*, *op. cit.*

$$\tau^* = (r - g)[\Delta b_0 + VAI_G + VAC_G] \quad [8]$$

VAI_G è il valore attuale degli investimenti pubblici che non si traduce in asset liquidi (e quindi che non compensa l'extra-debito) e VAC_G è il valore attuale del flusso di spesa corrente, i consumi pubblici e i trasferimenti correnti come pensioni, stipendi della P.A., ecc. Il gap tra τ^* e la pressione fiscale effettiva, τ , fornisce un indicatore di sostenibilità. Se $\tau^* > \tau$, il debito non è sostenibile. Pertanto l'accumulazione di capitale pubblico non liquido deve essere accompagnato, a parità di pressione fiscale effettiva, da un flusso decrescente di spesa corrente futura. In caso contrario, deve essere aumentata la pressione fiscale, per cui sempre qui si finisce per ricadere.

In effetti, la GR è collegata al Teorema di equivalenza Ricardiana secondo cui “...una politica che non cambia il flusso intertemporale della spesa pubblica (G_1, G_2, \dots, G_T) e cambia solo il timing delle imposte, ma lascia invariato il valore attuale delle imposte future non ha effetti sull'economia reale”. Se il teorema vale, è infatti indifferente finanziare un investimento pubblico (quindi a parità di rendimento sociale di questo) con debito, il cui servizio si distribuisce nel tempo, o con un flusso di imposte.

Tuttavia, il teorema funziona se gli individui hanno vita infinita e quindi non c'è un trasferimento del peso fiscale tra generazioni. Se riportiamo le basi del teorema in un modello a generazioni sovrapposte si vede che, col debito, parte del costo dell'investimento è invece sopportato dalle future generazioni. Queste “contano”, e il pericolo è scongiurato, se vale il modello di Barro²⁶ su altruismo e motivo ereditario, secondo cui la funzione di utilità dell'individuo rappresentativo al tempo t dipende anche da quella delle generazioni future, in base a questa procedura recursiva²⁷:

$$V_t = U(C_t) + \varpi V_{t+1} \\ V_t = U(C_t) + \varpi U(C_{t+1}) + \varpi^2 U(C_{t+2}) + \dots + \varpi^n U(C_{t+n}) \quad [9]$$

²⁶ R. BARRO, *Are government bonds net wealth?*, *Journal of Political Economy*, novembre 1974, 1095-1117.

²⁷ D.W. ELMENDORF, N.G. MANKIW, *Government debt*, in D. DOTSEY, R. JOHNSON, D. WILCOX., M. WOODFORD, *Handbook of Macroeconomics*, Amsterdam 2000.

dove C_t è il consumo della generazione t e ω misura il grado di benevolenza intergenerazionale.

Con la generazione corrente non benevolente ($\omega=0$, per cui $V_t=U(C_t)$), le future generazioni sopportano il costo dello spostamento intertemporale del carico fiscale e l'investimento non produce alcun effetto positivo su di loro. La GR non darebbe loro in futuro quanto oggi promette.

5. *Equilibrio di bilancio e il nuovo art. 119*

In base a questo nuovo articolo, per gli enti locali (ad esempio i Comuni) il ricorso al debito è ammesso a condizione che *siano definiti precisi piani di ammortamento e che per il complesso degli enti di ciascuna Regione, sia rispettato l'equilibrio di bilancio*. La prima prescrizione parrebbe pleonastica, ma è utile in quanto rafforza il *commitment* volto a tenere conto della distribuzione intertemporale dell'onere del debito. La seconda implica il ricorso a compensazioni orizzontali (tra Comuni) e anche verticali (dalla Regione ai Comuni) a livello di consolidato della finanza pubblica regionale.

Una legge ordinaria definirà il concorso delle Regioni e dei Comuni interni alla sostenibilità del debito del complesso della P.A. A tal fine, si sostiene²⁸ che il *Saldo economicamente rilevante* sia dato dalla differenza tra prelievi diretti sull'economia e uscite verso il sistema economico del livello di governo. I trasferimenti più il nuovo debito forniscono, secondo questa impostazione, l'indicatore che misura il contributo delle amministrazioni locali all'indebitamento netto.

Secondo stime, l'amministrazione locale contribuirebbe al 24% di questo saldo della P.A. (42% l'amministrazione centrale e 34% l'amministrazione previdenziale), con contributi così suddivisi tra gli enti decentrati²⁹:

²⁸ D.P. GIARDA, *Dinamica, struttura e criteri di governo della spesa pubblica: un rapporto preliminare*, MEF, 2011; ID., *Il pareggio di bilancio*, cit.; ID., *Elementi per una revisione della spesa pubblica*, Rapporto preliminare, MEF, versione 1.5.2012.

²⁹ D.P. GIARDA, *Dinamica, struttura, op. cit.*

Tabella 3. *Enti decentrati e contributo all'indebitamento netto della P.A.*

RSO	RSS	TOT REG	PRO	COM capo	ALTRI	TOT COM	Altri Enti	TOT
12	2.1	14.2	1.2	4.8	2.1	6.9	1.7	24

Più della metà del contributo all'indebitamento netto dell'Amministrazione locale è dovuto alle Regioni (l'effetto disavanzi sanitari), il resto è diviso tra Province e Comuni. Secondo il nuovo art. 119, una Regione e gli enti locali al suo interno dovrebbero negoziare la ripartizione pluriennale del miglioramento di questo saldo, soggetto a vincolo costituzionale.

Per quanto analiticamente corretto, vengono mosse obiezioni e suggerite controindicazioni all'uso di questo saldo. In primo luogo, si sostiene, i trasferimenti spesso sono a fronte di funzioni in qualche modo devolute per cui, estremizzando, sono come spese di "acquisto" di servizi da parte dello Stato stesso e quindi entrate degli enti decentrati "fornitori". In secondo luogo, viene ricordato, che l'attività di *front-office*, cioè quella rivolta all'utenza, è oltre il 75% nell'amministrazione locale; simmetricamente gli altri comparti dove prevale il *back-office*. Quindi le riduzioni di spesa locale sono in genere socialmente più costose. C'è poi il problema della spesa per investimenti a livello di singolo ente che è erratica e non uniforme nel tempo specie per i piccoli Comuni, per cui una regola di "miglioramento uniforme" provocherebbe distorsioni. E poi, come si definisce il saldo quando i trasferimenti con il federalismo fiscale saranno fiscalizzati? Le compartecipazioni a tributi erariali possono essere equiparate ai trasferimenti, ma l'identificazione è più discutibile quando sono effettivamente "riferibili al territorio", come stabilisce l'art. 119.

Per rimediare a queste obiezioni, potremmo pensare di considerare entrate, e quindi non contributo al *deficit*, degli enti decentrati i trasferimenti perequativi, cioè quelli pari alla differenza tra il complesso dei fabbisogni standard e le entrate standard per le sole tipologie di spesa che la L.D. 42/2006 indica come meritevoli di tutela, cioè le spese regionali per i diritti sociali e le spese per le funzioni fondamentali degli EELL. Tanto più che per queste voci di spesa decentrata è prevista una clausola di salvaguardia laddove, all'art. 5 della L.C. n.1/20.4.2012, è indicato che la

legge ordinaria di attuazione stabilisca "...le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali..., anche in deroga all'articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali..."³⁰.

In ogni caso, non vi è dubbio che lo sviluppo del federalismo fiscale condiziona le regole del PSI riformato per adeguarsi al nuovo art. 119.

6. Deficit di bilancio, debito e crescita economica

6.1. Le evidenze empiriche

Le politiche di consolidamento fiscale sono indubbiamente restrittive, almeno nel breve periodo. L'ampiezza dell'effetto dipende dall'apertura verso l'estero del Paese, cioè dalla competitività delle imprese, dal livello della pressione fiscale, dalla politica monetaria, a seconda se sia o no accomodante. Nel caso della crisi attuale, anche i vincoli finanziari provenienti dalla restrizione del credito amplificano l'effetto di contenimento del PIL. L'elemento "fiducia" e credibilità degli interventi di risanamento, ad ogni modo, può limitare l'effetto restrittivo, come è accaduto in Italia alla fine degli anni '90, quando le politiche per rientrare nel vincolo sul *deficit*/PIL del 3% ed accedere così a Eurolandia, non determinarono significativi effetti recessivi.

Ma il punto focale adesso è un altro, ovvero, simmetricamente, il *deficit* di bilancio, in quanto tale, ha un ruolo significativamente espansivo? Al riguardo, ciò che si può ricordare è che l'Italia ha sperimentato vent'anni di disavanzi con crescita lenta anche nelle fasi favorevoli del contesto internazionale (Tabelle 4 e 5).

³⁰ Il finanziamento da garantire è sperabile sia riferibile solo ai fabbisogni *standard* delle funzioni e non alle spese effettivamente sostenute.

Tabella 4. *Rapporti su PIL*

Anni	1990	2000	2010
Entrate complessive	41.8	46.5	46.6
Spesa primaria	43.2	41.0	46.7
Interessi	10.1	6.3	4.5
TOTALE	53.3	47.3	51.2
Indebitamento netto	-11.4	-0.8	-4.6
Saldo primario	-1.3	5.5	-0.1

Tabella 5. *Tassi medi decennali*

Decenni	1980-90	1990-00	2000-10
Δ Spesa primaria in termine reali	4.5	0.7	1.7
Δ PIL reale	2.4	1.6	0.25
Deflatore consumi privati	10.0	4.2	2.4

Nello stesso periodo Paesi del Nord Europa hanno sperimentato elevati tassi di crescita con surplus di bilancio e debito contenuto (<60% PIL).

Rigorose analisi degli effetti espansivi nel breve periodo del *deficit* sono ricavabili dai moltiplicatori dei modelli econometrici strutturali (DSGE). Secondo uno studio pubblicato nel primo numero della AEA, *Macroeconomic* 2012³¹, si hanno le seguenti evidenze:

³¹ Autori AA.VV., *Effects of fiscal stimulus in structural models*, in *American Economic Journal: Macroeconomics*, 4(1), 2012, 22-68.

a) I moltiplicatori rispetto al *baseline* sono rilevanti se la politica monetaria è accomodante: non devono cioè crescere i tassi di interesse durante la manovra espansiva.

b) I moltiplicatori si annullano se l'aumento della spesa pubblica è persistente nel tempo.

c) Lo stimolo fiscale della spesa corrente, se rivolto a categorie di agenti con vincoli di liquidità, è addirittura più efficace degli investimenti pubblici.

Gli effetti espansivi secondo queste stime non sarebbero dunque trascendentali³² e comunque dovrebbero essere differenziati per le componenti del *deficit*.

D'altra parte, altri studi hanno mostrato gli effetti perversi sulla crescita di un debito elevato. Ciò perché, con tassi di interesse elevati crescono le aspettative di future imposte, aumenta l'instabilità e l'incertezza macroeconomica e si riduce il margine per eventuali politiche fiscali anticicliche³³.

6.2. Deficit e crescita potenziale: qualità della spesa pubblica e dell'entrata

L'Italia arriva alle soglie della crisi finanziaria del 2008 con una crescita potenziale g_0 molto modesta (1,3 annuo a partire dal 1995), per cui le difficoltà della nostra economia non sembrerebbero di tipo congiunturale, causate cioè dalla crisi 2008-2012. D'altra parte, un basso tasso di crescita potenziale ha effetti negativi indipendentemente dal ciclo: l'occupazione è mantenuta con una produttività bassa e anche la produttività totale dei fattori è modesta. Un basso tasso di crescita potenziale ha effetti sull'output-gap mandando segnali illusori quando il divario tra g_0 e g_t si riduce: in effetti l'economia con g_0 basso non crea benessere anche se g_t è superiore a questo. Ciò amplifica gli effetti negativi delle fasi recessive, nelle quali ciò che conta è il livello del tasso effettivo e rende più lenta la ripresa.

³² Si hanno anche analisi empiriche che mostrano come in diversi episodi, negli anni '90, la riduzione del *deficit* ha avuto effetti espansivi. Vedi la rassegna dei casi in BÉNASSY-QUÉRÉ et al., *op. cit.*

³³ C. REINHART, K. ROGOFF, *This time is different: eight centuries of financial folly*, Princeton 2009; F. BALASSONE, M. FRANCESE, A. PACE, *Public Debt and economic growth in Italy*, in *Quaderni di Storia Economica*, n. 11, Banca d'Italia, 14 ottobre 2011.

In genere si sostiene, che le politiche sul tasso di crescita potenziale sono meno efficaci in fasi di recessione perché hanno effetti diluiti nel tempo. Tuttavia, recenti analisi dimostrano che:

a) politiche di consolidamento fiscale e riforme strutturali hanno in prevalenza relazioni di complementarità. È la così detta *Brussels-Frankfurt orthodoxy*, secondo cui gli indicatori di sforzo sulle riforme strutturali sono più elevati quando sono elevati gli indicatori di risanamento fiscale³⁴.

b) gli interventi di tipo congiunturale devono rispettare un rigoroso ordine qualitativo, sia della spesa che dell'entrata: un maggior *deficit* in quanto tale, abbiamo visto, non serve gran che.

Per quanto riguarda questo secondo aspetto, inserendo la spesa pubblica e la tassazione nei modelli di crescita endogena³⁵, si dimostra che un'economia in pareggio strutturale non è incompatibile con una crescita sostenuta, se le entrate fiscali sono rivolte al finanziamento di una componente della spesa pubblica che risulta produttiva. Questo importante risultato può essere così sintetizzato.

Consideriamo una funzione di produzione aggregata del tipo *Cobb-Douglas* "estesa"

$$Y_t = A L_t^{1-\alpha} K_t^\alpha G_t^{1-\alpha} \quad [10]$$

dove l'output al tempo t , Y_t , dipende dal capitale privato impiegato K_t , dal lavoro L_t e dalla spesa in infrastrutture e/o capitale umano G_t . La funzione esibisce rendimenti costanti di scala in K_t e L_t . Inoltre, sebbene i rendimenti siano decrescenti nel capitale privato per un il livello fisso di lavoro e di spesa pubblica, ci sono rendimenti costanti di scala tra input di capitale pubblico e privato.

Ammettiamo sia sempre verificato, nel tempo, un equilibrio di bilancio del tipo:

$$G_t = \tau Y_t \quad [11]$$

³⁴ M. BUTI, P.C. PADOAN, *From a vicious to a virtuous cycle: a five-points strategy for the Eurozone*, CEPR, in *Policy Insight*, n. 61, 2012.

³⁵ P. AUGHION, P. HOWITT, *Endogenous Growth Theory*, Cambridge 1998; R. BARRO, SALA-i-X. MARTIN, *Economic Growth*, Cambridge 2004; D. ACEMOGLU, D., *Introduction to Modern Economic Growth*, Princeton 2008.

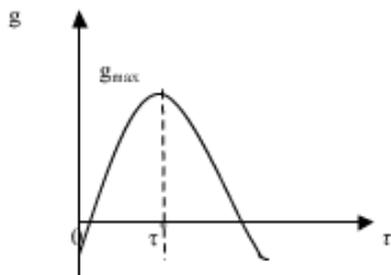
dove τ è l'aliquota d'imposta sul reddito "smussata".

Si dimostra che il tasso di crescita $g \doteq \frac{\Delta Y}{Y}$ in stato stazionario viene ridotto dal termine $(1 - \tau)$ che rappresenta l'effetto di riduzione del rendimento marginale del capitale privato e viene però aumentato dal termine che rappresenta i benefici in termini di produttività diffusi nell'economia dall'input pubblico³⁶.

Il tasso di crescita diviene quindi una funzione prima crescente e poi, oltre un massimo, decrescente rispetto alla pressione fiscale e quindi rispetto alla spesa pubblica, come descritto nella figura 1.

Quanto più è produttiva la spesa pubblica tanto più elevato è il tasso di crescita di stato stazionario. Si dimostra infatti che il tasso di crescita potenziale massimo, g_{max} , è appunto dato dall'uguaglianza della pressione fiscale con la produttività marginale dell'input pubblico: $\tau^* = 1 - \alpha$. Secondo le simulazione più ricorrenti si tratta di una pressione fiscale che può elevarsi anche oltre il 42%, la media europea.

Fig. 1. Tasso di crescita, spesa pubblica produttiva e pressione fiscale



Importante è però anche la qualità della pressione fiscale e quindi della struttura del sistema tributario. In un'analisi econometrica *cross-country* 1970-1997, Lee e Gordon³⁷ dimostrano che le imposte che influenzano negativamente la crescita sono, in ordine decrescente: quelle che riducono il tasso di risparmio, il rendimento marginale dei fattori produttivi, l'accumulazione del capitale privato, il reddito da capitale umano e il rendimento di investimenti in R&D. Il fisco pertanto deve

³⁶ J. HINDRIKS, G. MYLES, *Intermediate Public Economics*, Cambridge 2006, 683-684.

³⁷ Y. LEE, R.H. GORDON, *Tax structure and economic growth*, in *Journal of Public Economics*, 89, 2005, 1027-1043.

gravare più sulle rendite finanziarie e ancor di più sui patrimoni e meno sui redditi di imprese e da lavoro, in modo da ridurre la distorsione complessiva della pressione fiscale e da mantenere positivo il saldo equitativo della combinazione entrate-spese pubbliche.

7. *Un commento conclusivo*

Gli economisti che, specialmente, in Italia accolgono con favore le regole di disciplina fiscale, fino all'inserimento dell'equilibrio di bilancio in Costituzione, non sono molti. Tuttavia non sono teoricamente sprovvisti o ideologicamente distorti. Piuttosto sono "ingenui", in quanto coltivano l'idea che il vincolo esterno possa mitigare il rapporto perverso venutosi a instaurare, soprattutto a partire dagli anni '70, tra i politici italiani e la spesa pubblica. Un rapporto questo da manuale di *Political Economy*, con tutte le possibili implicazioni negative da questa messe in luce. Basta scorrere i modelli descritti nei *textbook* più noti per rivedere pezzi della storia politica del nostro Paese.

Pare dunque difficile sostenere che, a tutti livelli di decisione politica, la spesa pubblica corrente, e anche di investimento, sia stata usata per finalità benevolenti di politica economica discrezionale. Nemmeno James Buchanan, avrebbe potuto immaginare di avere a disposizione una casistica così ampia di degenerazioni, per poter sostenere la sua critica alla teoria normativa della spesa pubblica.

Sotto questo profilo, l'inserimento dell'equilibrio di bilancio in Costituzione, al di là di tutte le debolezze della norma in sé, potrebbe svolgere un ruolo pedagogico, di piccola minaccia, nei confronti di una classe politica, come quella italiana, alle cui mani la spesa pubblica si appiccica come carta moschicida.

Il precedente delle regole fiscali dell'UE non è certo confortante, dato che apparentemente sembra non abbiano sortito questo effetto. La spesa pubblica corrente primaria dal 2000 in Italia è cresciuta in termini reali sempre più del prodotto (Tabella 5). Era il 37,5% quando nel 1998 l'Italia aderì alla terza fase dell'Unione monetaria europea ed è ora del 42,5%, cinque punti in più di PIL. Le dimensioni del pubblico impiego e le sue remunerazioni relative sono costantemente cresciute nello stesso periodo, alcuni comparti di spesa minacciano ora di essere alla lunga insostenibili a causa del lievitare dei costi e dell'evoluzione demografica. Tuttavia, non sappiamo cosa sarebbe successo di peggio, in questo de-

cennio, che ha obiettivamente visto un ulteriore impoverimento della classe politica italiana, senza i continui e fastidiosi richiami della Commissione Europea al controllo degli indicatori di finanza pubblica.

Pertanto, un pronunciamento forte a livello costituzionale, in modo da riflettere il convincimento dell'intera società italiana, in favore degli equilibri della finanza pubblica può solo rafforzare l'intento di limitare le derive sempre in agguato. D'altra parte, come sostiene Giarda³⁸, ci sono molti pronunciamenti in Costituzione, in campo economico, nel tempo disattesi, elusi, aggiornati e integrati che nessuno si sognerebbe di togliere, per questi motivi, dalla Carta Costituzionale. Allora ve ne può stare anche un altro.

³⁸ D.P. GIARDA, *Il pareggio di bilancio*, cit.

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'EQUILIBRIO
DI BILANCIO NELLA RIFORMA DELL'ART. 135
DELLA COSTITUZIONE SPAGNOLA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Questioni sostanziali e procedurali della riforma dell'art. 135 Cost. – 3. Il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione Economica e Monetaria e la riforma dell'art. 135 Cost. – 3.1. Il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla *governance* nella UEM. – 3.2. Il nuovo art. 135 Cost. – 3.3. La legge organica 2/2012 di stabilità di bilancio e sostenibilità finanziaria. – 4. Lo stato sociale e la costituzione finanziaria nella Costituzione spagnola. – 5. La risposta giurisprudenziale alla riforma dell'art. 135 Cost. – 6. Sulla costituzionalizzazione della priorità assoluta del pagamento del debito. – 7. La riforma dell'art. 135 Cost. ed il sistema autonomico. – 8. Un'ultima considerazione metodologica.

1. *Introduzione*

Prescindendo dalle reazioni immediatamente successive alla sua adozione, la riforma della Costituzione, approvata nel settembre dello scorso anno, nonostante la sua importanza, non ha suscitato una grande attenzione da parte della dottrina. Le critiche più rilevanti sono state di tipo procedurale, riferendosi all'*iter* parlamentare prescelto, mentre la riflessione accademica sulla portata e sul significato della riforma è stata molto contenuta. Senza sottovalutare gli aspetti specifici della riforma costituzionale spagnola, i problemi sostanziali che pone non sono diversi da quelli che si presentano nel costituzionalismo del dopoguerra, frutto del suo inserimento nel contesto globale e nella UE. Certamente, le due riforme, che usando l'espressione del professor Bifulco potremmo definire come le prime post-nazionali¹, saranno poi seguite da altre. La firma del

* Il saggio è stato tradotto dallo spagnolo dalla dott.ssa Laura Cappuccio.

¹ R. BIFULCO, *Il pareggio di Bilancio in Germania: una riforma costituzionale post-nazionale?*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, settembre 2011.

recente Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione Economica e Monetaria obbliga i firmatari ad introdurre nel loro ordinamento nazionale la regola dell'equilibrio di bilancio o *surplus*, insieme alle altre norme connesse. L'introduzione dovrà essere recepita mediante norme con forza vincolante e con carattere permanente, preferibilmente di rango costituzionale. Il Trattato introduce negli ordinamenti nazionali una rigidità normativa, possibilmente la massima, cioè quella di tipo costituzionale, a favore del principio della stabilità di bilancio. La riforma costituzionale si spiega non solo per il carattere simbolico della norma costituzionale, e per i suoi effetti legittimanti, ma anche per la pretesa di convertire in indiscutibile una decisione che, da tutti i punti di vista, risulta contestabile. Inoltre, l'imposizione esterna facilita la procedura di approvazione della riforma, appoggiata dalla retorica dell'integrazione europea. Indipendentemente dai motivi e dalle circostanze alla base delle due riforme costituzionali già realizzate, il Trattato internazionale in esame rivela il carattere del costituzionalismo post-nazionale. Le misure previste dalle riforme non sono, in realtà, una risposta tecnica alle difficoltà del debito sovrano nella eurozona, avendo una portata più generale che le lega al progetto globale di estensione del mercato resosi oramai autonomo. Costituzionalismo post-nazionale come costituzionalismo della globalizzazione. La "regola d'oro" dell'equilibrio di bilancio, in molti casi, diventerà Costituzione formale attraverso le future riforme; in ogni caso, assume il carattere di principio della Costituzione materiale del costituzionalismo post-nazionale. L'equilibrio di bilancio, come ci ricorda Boggetti², è un principio liberale che si oppone allo Stato sociale, principio recuperato e diffuso come nuovo paradigma economico della relazione pubblico-privato instaurata con la globalizzazione. Con l'introduzione di questo principio economico nelle Costituzioni nazionali della UE, il monetarismo assume una nuova dimensione, si converte in un meccanismo che condiziona il costituzionalismo economico post-nazionale. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio si presenta, dal punto di vista formale, come la chiusura del ciclo costituzionale iniziato nel II dopoguerra mondiale. Sancisce la fine del costituzionalismo sociale per la capacità di dissolvere, nel testo costituzionale, gli elementi che hanno caratterizzato lo Stato sociale. La clausola dell'equilibrio di bilancio costituisce, quindi, un mec-

² G. BOGNETTI, *Costituzione e Bilancio dello Stato. Il problema Della spese in deficit*, in *Nomos*, 2008, n° 3, 17 e ss.

canismo di chiusura che agisce nell'ambito delle trasformazioni del costituzionalismo statale dovute ai Trattati, specialmente a partire da Maastricht. Per questo si può dire che le riforme rappresentano la fine di un ciclo del costituzionalismo sociale. In realtà, come era stato già segnalato nella riflessione sulle prime riforme, questo era un principio già presente e, per tanto, non necessario. I Trattati, a partire da Maastricht, infatti, avevano costituzionalizzato il monetarismo nell'Unione, inserendolo, per questa via, negli ordinamenti nazionali. Adesso, però, la sua conferma espressa nelle Costituzioni degli Stati membri lo dota di una diversa portata. L'equilibrio di bilancio si converte, cioè, in un principio del costituzionalismo post-nazionale. Non è questo il luogo per analizzare le implicazioni di questo termine, anche se non posso evitare di svolgere alcune considerazioni. Se la globalizzazione apre uno spazio di riflessione sulla giuridicizzazione del potere globale (e questo era il significato della letteratura che si era sviluppata sul globalismo giuridico), il costituzionalismo post-nazionale rompe con questa reazione. Il costituzionalismo statale perde la sua autonomia, venendo modificato dai principi in cui si sostanzia il nuovo ordine. Costituzionalismo post-nazionale come fine del costituzionalismo democratico del dopoguerra che, non va dimenticato, si afferma come costituzionalismo sociale.

Como è noto, il monetarismo compare come paradigma delle politiche economiche degli anni novanta del secolo scorso, e viene esportato come principio dalle istituzioni di Bretton Woods, che ora agiscono come organi del governo economico globale. Il FMI e la BM elevano a criteri di azione nella loro politica di aiuti finanziari ai Paesi in via di sviluppo quello che è stato chiamato "il consenso di Washington", che includeva misure di politica economica che mettevano in primo piano il controllo dei prezzi, il deficit pubblico ed il contenimento della spesa, insieme ad un programma di riforme e di apertura dei mercati³. Nella sostanza coincide con il programma che l'integrazione europea, nella fase che comincia con Maastricht, introduce nei Trattati. Le esigenze del monetarismo che sono alla base della globalizzazione finanziaria acquisiscono una dimensione che trasforma il costituzionalismo economico nato con lo Stato sociale.

L'integrazione europea, finito il periodo di compatibilità con l'autonomia economica degli Stati, agisce come meccanismo normativo di

³ J. WILLIAMSON, *What Washington means by policy reform?*, in (J. Williamson ed.), *Latin american adjustment, how much has happened*, I.I.E., 1990, 50 e ss.

estensione della costituzione materiale della rottura dello stato sociale. A partire da questo momento, si può dire che il monetarismo della UE assume una posizione centrale nella costituzione economica comunitaria, comportando anche l'estensione del capitalismo finanziario globale.

In questa ottica, la riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola non è una riforma tecnica, come non lo è quella tedesca, nè quelle che le succederanno. Essa sancisce la indiscutibilità del principio e lo trasforma in un meccanismo di disciplina rigido (attraverso la rigidità costituzionale) che sottomette gli Stati alle esigenze della globalizzazione e della UE come attore globale. Tuttavia, il principio dell'equilibrio di bilancio pretende di presentarsi come un principio tecnico, neutrale, di buon governo economico, compatibile con un ampio ventaglio di politiche e modelli economici. In questa prospettiva, le riforme si presentano come una continuazione delle norme costituzionali preesistenti, vincolate alla correzione degli eccessi dell'interventismo economico dello Stato sociale. Questa è la lettura che sembra prevalere⁴ e che le è legittima. Si dimentica, però, che le riforme agiscono in un contesto radicalmente distinto da quello in cui furono introdotte negli anni sessanta (art. 115 della Legge fondamentale di Bonn). Inoltre, sono formulate in termini che inibiscono, di fatto, la possibilità di intervento economico dello Stato. Il significato che assumono, quindi, è completamente diverso, e non possono essere paragonate.

Le riforme, e dico riforme perchè si deve parlare al plurale, come una nuova fase del costituzionalismo economico post-nazionale, non possono essere analizzate esclusivamente in una prospettiva tecnico-giuridica, nè essere vincolate alle specifiche normative nazionali. Richiedono una riflessione che le ponga in relazione con le esigenze del capitalismo finanziario globale e con l'inserimento di questo nella UE. La riflessione nazionale, allora, è insufficiente così come quella tecnico-giuridica di tipo formale. In realtà queste riforme manifestano la rottura della Costituzione materiale dello Stato sociale⁵, inserendo nei testi costituzionali formali, che appartengono alla cultura del costituzionalismo sociale, dei

⁴ G. BOGNETTI, *Costituzione e Bilancio dello Stato. Il problema Della spese in deficit*, op. cit.

⁵ S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione in La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano 2001, 239 e ss. Anche G. MAESTRO BUELGA, *La costitución material: recuperando una propuesta metodológica in Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Vol III, Roma 2010, 163 e ss.

principi incompatibili. Queste riforme introducono una contraddizione insuperabile all'interno delle Costituzioni, perchè rappresentano modelli inconciliabili. Tale contrasto non è componibile nell'ambito della costituzione formale nella misura in cui rompe l'unità dell'ordinamento.

Il problema, dal punto di vista costituzionale, si pone in questi termini, nella tensione irriducibile tra il nuovo principio economico e la costituzionalizzazione dello Stato sociale.

La circostanza che le riforme che costituzionalizzano l'equilibrio di bilancio ed il controllo del deficit pubblico non siano spiegabili come misure tecniche di razionalizzazione, ma come rottura del modello di Stato sociale, chiudendo un ciclo costituzionale aperto nel II dopoguerra mondiale, ce lo dimostra il costituzionalismo comparato. La nuova generazione delle Costituzioni latino-americane, sorte proprio in risposta alla pressione monetarista delle istituzioni globali, durante gli anni novanta del secolo passato, pongono il problema del debito e del deficit a livello costituzionale, ma lo risolvono in una maniera molto diversa. Sono Costituzioni che, allo stesso tempo, incorporano un forte vincolo sociale al sistema economico e reagiscono alla dipendenza esterna con una serie di principi che includono, accanto alla stabilità economica, l'autonomia nel reperimento delle risorse e la progressività fiscale, trasferendo i problemi di stabilità finanziaria nell'ambito della distribuzione pubblica in termini radicalmente opposti al monetarismo.

Al di là di queste considerazioni generali, e già all'interno della dimensione tecnica, le riforme pongono alcuni problemi; innanzitutto con i caratteri dello Stato sociale, che sono un parametro per valutare la contraddizione e la stessa costituzionalità delle riforme. Curiosamente, nonostante il tempo trascorso dalla generalizzazione della forma di Stato definito sociale, l'importanza normativa della sua inclusione nella Costituzione non è per niente pacifica. Ciò comporta la flessibilizzazione costante dei contenuti costituzionali vincolati con questa clausola. Questo è ancora più vero per la dottrina spagnola. D'altra parte, la costituzionalizzazione dello Stato sociale assume forme diverse nel diritto comparato; nonostante si possa parlare della forma di Stato sociale e degli elementi comuni presenti in questa esperienza, l'intensità con cui si manifestano dal punto di vista costituzionale è distinta, per cui i discorsi tecnici sulle riforme presentano specificità proprie che, tuttavia, non impediscono la formulazione della contraddizione anteriore.

In ogni modo, al di là del discorso comune sulla costituzionalizzazione del monetarismo attraverso la formula dell'equilibrio di bilancio

previsto nel Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla *governance* nella UEM, che deve essere presente in qualunque riflessione, nella riforma spagnola ci sono alcuni elementi che la radicalizzano, anche nel contesto del recente Trattato internazionale, il che giustifica un'analisi specifica.

2. *Questioni sostanziali e procedurali della riforma dell'art. 135 Cost.*

Già abbiamo accennato alle questioni che sorgono dalla costituzionalizzazione del monetarismo, anche se nel caso spagnolo, per il tipo di regolamentazione prevista nel nostro Testo fondamentale, le questioni procedurali e materiali sono indubbiamente connesse. Il dibattito su tali questioni rimane aperto, anche se formalmente lo ha chiuso il *Tribunal Constitucional* con l'ordinanza 9/2012 con cui ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso *de amparo* sollevato da diversi parlamentari in relazione all'*iter* seguito per l'approvazione della riforma. La risposta del *Tribunal Constitucional* soffre di una eccessiva semplificazione ed appare caratterizzata da una motivazione scarsamente elaborata che si confronta solo superficialmente con le questioni poste dai ricorrenti. Per questo, nonostante l'adozione, dal punto di vista formale, della riforma, il dibattito costituzionale rimane aperto. Da qui deriva l'importanza di recuperarlo. Di fatto, i voti *particulares* che accompagnano l'ordinanza del 13 gennaio 2012 esprimono una critica alla banalizzazione dei problemi posti dalla ricorso.

Come abbiamo già segnalato, le questioni sostanziali riguardano la compatibilità dei principi della riforma con lo Stato sociale (art. 1.1 Cost.). Il significato della espressione Stato sociale, come ricordato, è tutt'altro che pacifico e, di conseguenza, la portata normativa-costituzionale che deve essere attribuita a questa fondamentale decisione costituzionale. Tuttavia, prima di affrontare tale questione, mi sembra opportuno svolgere alcune considerazioni sulla costituzionalizzazione spagnola del termine. La Costituzione spagnola, nonostante si dichiari ereditiera della tradizione del costituzionalismo sociale, contiene alcune peculiarità che incidono nella formulazione dell'art.1. Per alcuni Autori si contraddistingue, nei suoi inizi, come Costituzione della crisi⁶; non a caso è coetanea

⁶ M. MORISI, *Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una cons-*

della crisi, prima energetica e dopo economica, che apre la messa in discussione dello Stato sociale. Questa caratterizzazione della Costituzione spagnola manifesta una, potremmo dire, costituzionalizzazione debole dello Stato sociale (se confrontata, ad esempio, con la Costituzione italiana), che si traduce nell'incremento della dimensione privatista e di mercato del sistema. Se la costituzionalizzazione dello Stato Sociale si manifesta nel costituzionalismo comparato in forme diverse, quella spagnola deve essere collocata in un momento di messa in discussione del modello stesso.

Tuttavia, anche se è opportuno tener conto di queste considerazioni, ciò non implica che la costituzionalizzazione operata dall'art. 1 manchi di rilevanza. La Costituzione spagnola appartiene alla famiglia delle Costituzioni dello Stato sociale, indipendentemente dalla modulazione e dall'intensità con cui il testo regola alcuni dei suoi aspetti. Da questa prospettiva, la contraddizione che pone la riforma dell'art.135 continua ad essere il punto centrale della riflessione. Nella Costituzione formale del 1978, la clausola di stabilità di bilancio, per come viene costituzionalizzata, significa l'introduzione di un principio incompatibile con la forma di Stato prescelta, dal momento che, come si è detto, la riforma non è una norma tecnica, di razionalizzazione economica come si è, invece, voluto affermare⁷.

3. *Il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla governance nella UEM e la riforma dell'art. 135 Cost.*

Anche se la riforma costituzionale spagnola è anteriore al Trattato, quest'ultimo rappresenta il punto di riferimento per comprenderne il significato. Il fatto che la riforma sia anteriore di più di 6 mesi non pone problemi di contenuto, dal momento che gli elementi dell'accordo internazionale erano già prefissati nei loro tratti basilari e non furono modificati. Dato che la riforma spagnola, come le altre che la seguiranno, sono

titución de la crisis in *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid 1981, 377 e ss. Nello stesso senso F. GALGANO, *Rapporti economico-sociali*, in *La Costituzione Spagnola nel trentennale Della Costituzione italiana*, Bologna 1978, 87 e ss. Anche G. MAESTRO BUELGA, *La constitución del trabajo en el estado social*, Granada 2002, 152-7.

⁷ F. DE CARRERAS SERRA, *Encuesta sobre la reforma del artículo 135 CE*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2011, n° 93, 181 e ss.

vincolate al Trattato, e quest'ultimo è il nuovo punto di riferimento del governo economico-finanziario dell'Unione, è opportuno stabilire le coordinate generali delle riforme per vedere quali sono le innovazioni che si introducono rispetto al modello del Trattato di Lisbona.

3.1. *Il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla governance nella UEM*

I firmatari del Trattato assumono, conformemente all'art. 3.2. dello stesso, l'impegno ad incorporare nel proprio ordinamento interno, preferibilmente nelle Costituzioni, i contenuti del paragrafo 1. Molto sinteticamente, questi consistono nei seguenti punti:

- L'impegno all'equilibrio di bilancio o *surplus*.
- Il collegamento dell'impegno precedente con il deficit strutturale, che si quantifica nel 0,5% del PIL a prezzo di mercato. Il limite stabilito ammette deviazioni in situazioni eccezionali, che sono definite rigorosamente: avvenimenti imprevisi che sfuggono al controllo della parte contraente e grave recessione economica, incorporando una precauzione per questi momenti eccezionali che riduce gli effetti dell'emergenza nella clausola di stabilità "sempre che la deviazione temporale... non ponga in pericolo la sostenibilità di bilancio a medio termine".
- Il rispetto del limite del debito in relazione con il PIL (60%) fissato nel PEC (Patto di stabilità e crescita). Solo quando questa percentuale è molto inferiore, con il che si convalida il principio sul debito, il deficit strutturale può raggiungere l'1%, se non implica il rischio per la sostenibilità delle finanze pubbliche.
- Un meccanismo di correzione delle deviazioni di carattere automatico, che ora diviene di diritto interno.

Il resto del Trattato, nonostante il nome, è di carattere residuale e gli impegni sono generici. Il Titolo IV, sul coordinamento delle politiche economiche, contiene impegni scarsamente articolati ed il cui contenuto ha come elementi centrali, insieme alla competitività, la sostenibilità delle finanze pubbliche ed il rafforzamento della stabilità finanziaria. Il patto di bilancio assume, quindi, un carattere assorbente, indiscutibile, nel Trattato. Ugualmente i riferimenti alla governabilità della zona euro risultano aneddotici, dal momento che si collegano alla previsione di "riunioni informali" dei vertici dell'euro. Il Trattato evidenzia che la *governance* nell'Unione si articola sulla base del controllo imposto con i principi monetaristi, sulla rinuncia al governo economico.

Il Trattato introduce una evidente distorsione giuridica nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, che solo si ricompone, precariamente, mediante l'art. 2 che contiene la clausola di interpretazione conforme ai Trattati dell'Unione e la clausola di compatibilità. Il Trattato di stabilità è un trattato sottoscritto fuori dall'Unione che si inserisce, però, al suo interno. Questo paradosso si spiega per l'elusione dei meccanismi previsti nel Trattato di Lisbona e per i rischi che comporta la loro applicazione, specialmente quelli derivanti dai processi di ratifica. Tutto ciò mostra ancora una volta la contraddizione tra mercato e democrazia manifestatasi nel funzionamento della UE. Giuridicamente il Trattato di stabilità si presenta come una capriola giuridica difficilmente integrabile secondo i canoni della tecnica giuridica⁸. Il Trattato di stabilità crea una tensione nell'ordinamento dell'Unione attraverso vie esterne, ad esso formalmente aliene. Conduce al limite la logica economica del Trattato di Lisbona. Inoltre, ha la pretesa di condizionare, per via di fatto, il futuro dei Trattati dell'Unione, nella misura in cui, come dichiara (art.16), rappresenta la base per il loro cambiamento. Il nucleo della riforma proviene dall'esperienza del Trattato di stabilità, un trattato internazionale esterno. Il Trattato di stabilità costituisce, quindi, una anomalità giuridica molto difficile da giustificare, che elude i meccanismi di controllo incorporati nei Trattati dell'Unione.

Questa contraddizione insuperabile aumenta se analizziamo la relazione con il costituzionalismo interno degli Stati. Il Trattato di stabilità è la fonte delle future riforme costituzionali negli Stati membri della UE, ma agisce dall'esterno del diritto dell'Unione, anche se configura quali garanti dell'adempimento dell'obbligo di riforma le istituzioni della UE. In armonia con le considerazioni che precedono la parte non dispositiva del Trattato, la trasposizione della regola dell'equilibrio di bilancio negli ordinamenti nazionali, preferibilmente nelle Costituzioni, deve essere soggetta alla giurisdizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La giurisdizione della CG si fonda sull'art. 273 del Trattato sul funzionamento della UE che, ovviamente, non prevede situazioni come questa. La forzatura di tale precetto è evidente. Le aporie giuridiche del Trattato di stabilità sono insuperabili, però instaurano, in via di fatto, un condizionamento del processo di integrazione sotto la logica del fondamentalismo monetarista.

⁸ J. MATIN Y PEREZ DE NANCLARES, *El nuevo Tratado para reforzar la unión económica: una "cura de urgencia" excepcional y transitoria*, ARI 1/2012, Real Instituto Elcano.

3.2. *Il nuovo art. 135. Cost.*

Il riferimento al Trattato di stabilità risulta necessario sia perchè rappresenta la cornice in cui si sviluppa la riflessione sulle riforme costituzionali in questa materia, sia perchè agirà come via di inserimento del principio collegato all'ordinamento dell'Unione. Tuttavia, la riforma costituzionale spagnola dell'art. 135, formalmente, si sottrae alle prescrizioni del Trattato. Resta da vedere se la riforma dell'art. 135 Cost. è compatibile con gli impegni stabiliti dagli artt. 3.1 e 2 del Trattato di stabilità, anche se il Trattato ammette una fonte sub-costituzionale caratterizzata da una sufficiente rigidità e stabilità per garantire la sua reale efficacia.

Il nuovo art. 135, nel suo dettagliato contenuto, stabilisce:

- La consacrazione costituzionale del principio di stabilità di bilancio.
- Un limite al deficit strutturale fissato con il rinvio alla normativa dell'Unione. Come è noto, la riforma del Regolamento 1466/97, operata dal regolamento 1175/2011, ha introdotto, come obiettivo a medio termine che deve essere perseguito, lo 0,5% del PIL per il deficit strutturale. La quantificazione del limite viene rinviata ad una legge organica che è stata approvata recentissimamente. I riferimenti al limite del deficit pubblico, che riguardano tanto lo Stato quanto le Comunità Autonome, sono più rigorosi per l'amministrazione locale, imponendo il vincolo di bilancio in modo immediato.
- Un limite alla relazione tra il debito pubblico ed il PIL che si stabilisce attraverso un rinvio al diritto dell'Unione, e l'autorizzazione legale previa per l'emissione del debito.
- Una preferenza creditizia assoluta per il debito, in termini sorprendenti e sconosciuti, condizionando globalmente il bilancio e la sua gestione. "I crediti per soddisfare gli interessi ed il capitale del debito delle amministrazioni pubbliche si considereranno sempre compresi nello stato di previsione della spesa dei relativi bilanci ed **il loro pagamento godrà di priorità assoluta**" (art. 135.3 CE).
- Un sistema di esenzioni dai limiti, tanto del debito quanto del deficit strutturale, per le situazioni eccezionali.
- Il rinvio alla legge organica per lo sviluppo dei meccanismi di controllo del deficit e di calcolo del deficit strutturale.
- Il vincolo di bilancio, per le Comunità Autonome, al fine di rispettare il principio della stabilità di bilancio.

Certamente il comma più sorprendente è la preferenza assoluta del pagamento del debito che allontana formalmente il contenuto della ri-

forma dalla, inesistente, logica tecnica, per vincolarla ad un principio ideologico del fondamentalismo monetarista e della tradizione costituzionale liberale.

Come si può vedere, la riforma dell'art. 135 Cost., nonostante la sua precedenza cronologica, risponde alle esigenze del Trattato di stabilità, estremizzandone i contenuti. L'assenza di quantificazione del deficit e del debito viene compensata dal rinvio al diritto dell'Unione. La metodologia ed il calcolo del deficit strutturale, concetto nuovo che corregge, in modo più esigente, il deficit del bilancio generale rispetto alla prima formulazione del PEC, è condizionato dalla definizione operata dal regolamento 1175/2011. La legge organica si presenta come lo strumento di concretizzazione della disciplina interna la cui finalità è l'imposizione della riforma.

Oltre alle questioni collegate strettamente ai limiti del deficit ed alla costituzionalizzazione della "regola d'oro", questo precetto incorpora una ridefinizione dell'autonomia finanziaria delle Comunità autonome, introducendo un forte vincolo che limita la loro disponibilità di bilancio. Ugualmente impone un sistema di controllo e di disciplina incisivo, da parte del Governo centrale, che comporta una ridefinizione implicita della loro autonomia. In questo modo, si apre un nuovo scenario nell'evoluzione del sistema autonomico che chiude drasticamente l'onda di riforme statutarie inaugurate dallo Statuto Catalano⁹, anche se di questa questione ci occuperemo, in questo lavoro, solo marginalmente

3.3. La legge organica 2/2012 di stabilità di bilancio e sostenibilità finanziaria

La legge rappresenta lo sviluppo delle nuove previsioni costituzionali contenute nell'art. 135. La norma costituzionale è attuata dalla legge in modo non aneddótico. Il principio che costituzionalizza si converte, nel suo sviluppo legislativo, in una proibizione del deficit, radicalizzando i contenuti del Trattato di stabilità. La definizione di equilibrio di bilancio è quella dell'equilibrio o *surplus*. L'art. 11.2. introdurrà la proibizione stretta del deficit, stabilendo che "nessuna amministrazione pubblica potrà incorrere nel deficit strutturale". Il limite dello 0,4% del PIL, in-

⁹ M.A. GARCÍA HERRERA Y G. MAESTRO BUELGA, *From competitive federalism to global market federalism*, relazione presentata al Congresso internazionale "Los caminos del federalismo y los horizontes del Estado autonómico" Bilbao, 19-21 ottobre 2011.

feriore a quello stabilito nel Trattato di Stabilità (0,5%), opera solo in situazioni speciali: riforme strutturali con effetti di bilancio di lungo periodo e situazioni eccezionali. La prima redazione del disegno di legge organica, con un manifesto errore giuridico, pretendeva di configurare la stabilità di bilancio come un parametro di costituzionalità di tutte le norme, elevando questo principio ad uno *status* privilegiato, che distorce la logica costituzionale della forma di Stato costituzionalizzata e, formalmente, del Titolo Preliminare. La redazione originaria, precedente al testo inviato al Congresso, stabiliva che: “L’approvazione di una legge di bilancio, o qualsiasi disposizione normativa, o atto con forza di legge in contrasto con il principio di stabilità potrà essere oggetto di ricorso di incostituzionalità” (art. 11.1 disegno di legge organica di stabilità di bilancio e sostenibilità finanziaria, nella sua redazione del 27 gennaio del 2012, versione ore 15.00). In questo modo, formalmente si prevedeva un parametro di costituzionalità che si imponeva sul resto dei principi costituzionali. Anche se questa formulazione è sparita, poi, dal testo di legge organica 2/2012, ciò non impedisce di prendere atto della pretesa implicita nella norma. Una formula simile si ritrova nella disposizione addizionale terza (controllo di costituzionalità) relativa alle Comunità Autonome. Entra, così, il principio di stabilità di bilancio nel *bloque de constitucionalidad* che opera in questo spazio, condizionando la capacità normativa autonoma. I problemi posti dallo statuto costituzionale attribuito a questo principio, insieme all’intervento del Tribunale costituzionale nella sua applicazione, sono quasi insuperabili e rappresentano un’anormalità nel costituzionalismo comparato. La limitazione della portata del principio, realizzata con la redazione definitiva della norma, è fittizia; risultano evidenti sia la potenza perturbatrice per la capacità legislativa sia lo snaturamento dell’organo di difesa della Costituzione.

Insieme alla definizione della stabilità di bilancio, il testo della legge organica 2/2012 introduce altri principi, tra cui devono essere sottolineati quelli di sostenibilità e responsabilità. Tuttavia, per la capacità di condizionare il bilancio e la complessiva attività economica dello Stato, è la c.d. “regola della spesa” che riveste una speciale trascendenza. La regola della spesa, definita come la proibizione di un aumento della spesa pubblica che ecceda il livello di crescita del PIL, irrigidisce la spesa pubblica e, pertanto, le possibilità di azione economica dello Stato. La regola della spesa, salvo che si produca una modificazione sostanziale della politica fiscale, poco prevedibile nel contesto monetarista, consolida la redistribuzione inversa e la riordinazione della spesa sociale. Convertete cioè

la situazione eccezionale nella regola economica del futuro. La conseguenza ed il suo obiettivo sono contenere la capacità di intervento economico pubblico. Si manifesta così una contraddizione nell'ambito della costituzione economica del costituzionalismo sociale degli Stati membri. Certamente la "regola della spesa" è presente nel diritto dell'Unione. Il nuovo contenuto dell'art. 5, introdotto dal regolamento 1175/2011, la contempla, ma da un'altra prospettiva. Anche se i suoi obiettivi sono simili, la regola, nell'ordinamento europeo, non si formula come una proibizione, ma come un indizio nella valutazione del raggiungimento dell'obiettivo della stabilità di bilancio. Nella legge organica 2/2012, la regola della spesa è una regola imperativa che, per la sua definizione ed effetti, eccede l'abilitazione e la copertura dell'art. 135, nonostante le considerazioni avanzate dal nostro Consiglio di Stato¹⁰. Tale regola introduce una contraddizione con le norme della Costituzione economica spagnola e con la clausola dello Stato sociale.

La legge organica 2/2012, oltre all'introduzione di questi nuovi principi ed allo *status* che assumono nella costituzione economica, prevede un sistema di distribuzione della capacità di indebitamento, dentro il limite del 60% del PIL, tra le amministrazioni pubbliche: 47 % per il debito dello Stato, 10 % per quello delle Comunità autonome e 3% per le amministrazioni locali. Inoltre, fissa alcuni meccanismi automatici di correzione e di recupero della stabilità che sono paralleli a quelli stabiliti nella UE¹¹. Nel caso della riforma spagnola, ai dubbi di costituzionalità, superati formalmente, però sostanzialmente evidenti, si aggiungono quelli derivanti dalla legge organica. I problemi a cui abbiamo fatto riferimento sommariamente li tratteremo più precisamente in seguito. Nel caso della riforma spagnola, il ragionamento sulla sua costituzionalità non è suscettibile di essere svolto separatamente, da un punto di vista formale e sostanziale: entrambi gli aspetti sono indissolubilmente connessi. L'*iter* di approvazione della riforma implica una verifica del suo legame con i principi costituzionali dello Stato, in grado di determinare una via procedurale diversa. Tuttavia, nonostante questa evidente connessione, analizzeremo in maniera separata i problemi materiali e formali di costituzionalità. La riflessione che andremo sviluppando ci porterà a

¹⁰ *Dictamen* del Consiglio di Stato "sobre el anteproyecto de ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera" de 1 de marzo de 2012.

¹¹ G. BOGNETTI, "Il pareggio del Bilancio nella Carta costituzionale" in AIC, n° 4/2011.

confrontarci con la posizione assunta dal *Tribunal constitucional* che, nell'ordinanza 9/2012, ha risolto il *recurso de amparo* convalidando la procedura seguita dalla riforma costituzionale in base ad un'argomentazione superficiale, che apre un fronte di critiche che comincia con i voti *particulares* alla stessa risoluzione.

4. *Stato sociale e costituzione finanziaria nella Costituzione spagnola*

Nella dottrina costituzionalistica spagnola manca una definizione dello Stato sociale che permetta di fissare la portata della clausola contenuta nell'art. 1.1 Cost. Salvo alcune prime approssimazioni molto vincolate ad una corrente di pensiero fortemente presente nel primo periodo post-costituzionale¹² e di un'analisi generale connessa alla forma di Stato¹³, la dottrina qualificò la formula del nostro art. 1.1 come un principio giuridico, il che permetteva di decontestualizzarlo e flessibilizzarlo in un'attività interpretativa senza limiti. Da questa prospettiva, rientra nella clausola dello Stato sociale qualunque contenuto, il che si traduce in uno svuotamento virtuale della formula costituzionale nelle posizioni più estreme¹⁴. In altre interpretazioni, apparentemente più esigenti, vincolate con la tradizione tedesca¹⁵, l'importanza costituzionale dello Stato sociale, anche che se formalmente riconosciuta, tende a dissolversi. Il problema, dal punto di vista dottrinale, risiede nel fatto che non c'è un nucleo pacifico dello Stato sociale, in grado di individuare dei contenuti che permettano di affermare il contrasto tra la Costituzione e la sua riforma.

Naturalmente, non si tratta di svolgere una ricostruzione dottrinale del significato dello Stato sociale che permetta un giudizio, dal punto di

¹² Cfr. E. DIAZ, *El Estado democrático de derecho en la constitución española de 1978*, in *Sistema*, 1981, n° 41, 41 e ss, "El Estado social y democrático de derecho", in *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Vol I, Ministerio de Justicia, 1988, 575 e ss.; A. PEREZ LUÑO, *Sobre el Estado de derecho y su significación constitucional*, in *Sistema*, 1983, n° 57, 51 e ss.

¹³ A. GARRORENA MORALES, *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Madrid, 1984; C. DE CABO, *La crisis del Estado social*, PPU, Barcelona, 1986; J. NICOLÁS MUÑOZ, *La declaración de Estado social en la Constitución española* in *Libro homenaje a Manuel García Pelayo*, Tomo I, Caracas 1980, 163 e ss.

¹⁴ M. ARAGÓN REYES, *Libertades económicas y Estado social*, Madrid 1995, 121-41.

¹⁵ L. PAREJO ALFONSO, *Estado social y administración pública*, Madrid 1983, 29-60.

vista costituzionale, della riforma dell'art. 135. Tuttavia, dobbiamo concordare sul fatto che la clausola dell'art. 1.1. non può essere letta in maniera decontestualizzata, visto che include una pluralità di contenuti che sono vincolati al programma di integrazione dello Stato sociale. Dal mio punto di vista, seguo la costruzione di Giannini, fissando questo programma nell'integrazione del lavoro¹⁶ a cui devono fare riferimento i meccanismi costituzionalmente stabiliti per realizzare l'integrazione. Una particolare importanza riveste il sistema dei diritti, il sistema fiscale e tributario, le norme sull'attività economica e gli strumenti di intervento pubblico. Certamente, da un punto di vista formale, non tutti questi precetti hanno la stessa portata in relazione con la riforma costituzionale, però, evidentemente, costituiscono un sistema riconoscibile come espressione della costituzionalizzazione dello Stato sociale.

Questa è l'analisi che una parte della dottrina ha svolto in relazione ai limiti costituzionali della riforma¹⁷. In questo modo, l'art. 1.1. esprime un principio che si irradia in tutto il testo costituzionale, assumendo una configurazione unitaria, per cui incidere su questa espressione significa anche creare una tensione tra l'art.1.1. e la riforma, che si trasferisce poi al procedimento¹⁸.

Nella Costituzione spagnola, la costituzione finanziaria, nel suo nucleo più ridotto, è composta da un insieme di precetti in materia tributaria (art.31) e dagli artt. 134 e 135. Il primo stabilisce le norme sull'elaborazione del bilancio, il secondo, nella versione precedente alla riforma, includeva due norme che permangono nella redazione attuale: la necessaria abilitazione legale per l'emissione del debito pubblico (135.1) e l'inserimento nel bilancio dei crediti per il pagamento degli interessi e per il capitale del debito.

Le norme tributarie, nella misura in cui stabiliscono la base del sistema di entrate pubbliche, sono vincolate alla redistribuzione della ricchezza, in consonanza con la logica integratrice dello Stato sociale. La redistribuzione opera sulla base del principio di progressività fiscale (31.1). Manca nella nostra Costituzione un principio di autonomia nella riscos-

¹⁶ M.S. GIANNINI, *Lo Stato sociale una nozione inutile* in *Scritti in onore di C. Mortati*, Vol I, Mila, 1977, anche "I pubblici poteri negli Stati pluriclasse" in *Riv. Trim. Di Dir. Pubb.* 1979.

¹⁷ B. ALAEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Madrid 2000, 362-66.

¹⁸ G. MAESTRO BUELGA, *Constitución económica e integración europea*, in *Revista de Derecho Político*, 2002, n° 54, 33 e ss.

sione, come accade nell'ultimo costituzionalismo latinoamericano, che permetterebbe di vincolare il principio di stabilità con la redistribuzione. Però, in ogni caso, nella logica dello Stato sociale, Costituzione finanziaria e redistribuzione sono termini interdipendenti.

Certamente, partendo da una erosione dello Stato sociale fino alla sua definitiva estinzione, questo nesso tra la redistribuzione e la Costituzione finanziaria si è andato dissolvendo, tanto che difficilmente si può sostenere, in questi momenti, la sua esistenza. La nostra giurisprudenza costituzionale ha posto le basi per una sterilizzazione del principio della progressività fiscale, rafforzando la visione del sistema tributario come strumento di politica economica, che permette di invertire la logica tra la distribuzione e le esigenze economiche del sistema, potenziando queste ultime nella loro interpretazione governativa. In alcune prime decisioni il *Tribunal Constitucional* vincolava la progressività ad una funzione redistributiva ed a una definizione che includeva necessariamente una disuguaglianza qualitativa nel carico tributario (“una certa disuguaglianza qualitativa è indispensabile per considerare compiuto questo principio. Precisamente, la disuguaglianza che si realizza mediante la progressività globale del sistema tributario nel quale risiede l’aspirazione alla redistribuzione dei redditi”, fj. n° 4 STC 27/1981). Successivamente il *Tribunal constitucional* ha minimizzato gli effetti del principio di progressività fiscale, situandolo specificamente in un tipo di imposte dirette (IRPF), che, a scapito di altre considerazioni (che la progressività si misura nell’insieme del sistema e non in un imposta concreta), riguarda soltanto un terzo degli introiti e progressivamente perde terreno in comparazione con le imposte indirette, che sono antidistributive (STC 7/2010, fj n° 6). Alla fine, come abbiamo detto, si inverte la relazione, prevalendo le ragioni di politica economica, cioè di mercato, nella sterilizzazione della progressività e, di conseguenza, incidendo nella redistribuzione attraverso il sistema tributario: “L’assenza nella Costituzione di una definizione del modello tributario applicabile e, per tanto, la sua indefinizione, abilitano il legislatore statale ad individuare la definizione giuridica del sistema tributario applicabile, in ogni momento, scegliendo tra diverse alternative, in ragione delle circostanze economiche sottostanti” (STC 19/2012, fj n° 3c). Così il *Tribunal* riafferma la preminenza della dimensione di politica economica del sistema fiscale: “dall’evoluzione legislativa dell’imposta sul reddito delle persone fisiche nell’arco di questi ultimi trenta anni, si può trarre una chiara conclusione: ciascuna norma regolatrice dell’imposta sul reddito delle persone fisiche rappresenta

un'opzione legislativa differente, collegata con l'uso del tributo fatto da parte del Governo e del Parlamento in ogni momento, come uno strumento al servizio, non già di una politica di riscossione, ma di una concreta politica economica e sociale" (STC 19/2012, fj n° 3d).

La progressività fiscale è costituzionalmente il meccanismo che agisce sulla Costituzione finanziaria, unendo risorse e redistribuzione. Il debito pubblico ha permesso di attenuare le esigenze tributarie, spostandole verso fonti di finanziamento che operano con la logica del mercato. Il debito pubblico è stato un meccanismo che ha attenuato la tensione redistributiva nella politica fiscale. La progressiva sterilizzazione di questo principio della Costituzione finanziaria dello Stato sociale implica una perversione globale del sistema, trasferendo il problema del finanziamento alle esigenze del mercato, e trasformando la stabilità finanziaria e di bilancio in una manifestazione del monetarismo e dell'autonomia del mercato. Ciò avviene perchè è la redistribuzione il nucleo dell'integrazione economica del lavoro nello Stato sociale. Allontanare la distribuzione dalle necessità di finanziamento significa rompere la logica della costituzione finanziaria dello Stato sociale.

A partire da questa prospettiva deve essere elaborata la contraddizione tra la costituzionalizzazione della regola della stabilità di bilancio e lo Stato sociale. Alla base vi è la decostituzionalizzazione che materialmente si è prodotta di questa forma di Stato. Questo non toglie importanza alla contraddizione formale tra questa regola ed i contenuti dello Stato sociale, alla contraddizione tra la Costituzione formale vigente e la Costituzione materiale che rompe con il costituzionalismo sociale.

5. *La risposta giurisprudenziale alla riforma dell'art. 135 Cost.*

Nel caso della riforma costituzionale spagnola, come ricordato, si uniscono questioni di carattere procedurale e sostanziale. Com'è noto, i problemi aperti dall'*iter* scelto per l'approvazione della riforma sono: l'uso dell'art. 167 Cost., e non dell'art 168, ed il procedimento di urgenza che è stato seguito. Questi ed altri problemi procedurali sono stati alla base della proposizione di un *recurso de amparo* da parte di diversi deputati appartenenti al gruppo parlamentare *Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds*.

La prima e fondamentale questione di costituzionalità è la seguente: la riforma dell'art. 135 Cost. incide sul Titolo Preliminare ed, in partico-

lare, sull'art. 1.1 della Costituzione? Con questa domanda i ricorrenti stanno segnalando in realtà i limiti materiali della riforma costituzionale¹⁹, che si ricollegano poi al procedimento. Risulta evidente che nel Testo costituzionale sono presenti una pluralità di precetti collegati alla clausola dello Stato sociale. In questa prospettiva, il ricorso obbligherebbe il *Tribunal constitucional* a verificare se, e come, si produce la loro lesione. In questo caso, se cioè la riforma proposta incide sulla clausola dello Stato sociale, si dovrebbe seguire un diverso procedimento, risultando collegata a quanto stabilito nell'art. 168. In definitiva, affermare l'esistenza di limiti materiali alla riforma che imporrebbero l'adozione di procedimenti costituzionali aggravati sembra una posizione dottrinale di cautela e conservazione del testo costituzionale e della sua normatività. A sua volta, tale posizione implica che le norme costituzionali sulla riforma non possano essere oggetto di una interpretazione puramente formale. Nell'ordinanza 9/2012, il *Tribunal Constitucional*, di fatto, rigetta tale posizione. Questa è la conseguenza del suo ragionamento e dell'inammissibilità del *recurso de amparo*. Tale conclusione non è in assoluto precipitosa, ma coincide con le posizioni dissidenti espresse nella stessa ordinanza del *Tribunal constitucional*: "sarebbe stato più consono alla funzione di controllo e di tutela della Costituzione, attribuita a questo *Tribunal*, aver stabilito espressamente una riserva di conoscenza e di esame del contenuto delle riforme costituzionali in questione, per evitare che, presentata la riforma di una parte della Costituzione a cui formalmente corrisponde il procedimento di cui all'articolo 167 Cost., materialmente si stesse producendo anche una variazione sostanziale delle parti della Costituzione la cui riforma esige che sia adottato il procedimento previsto dall'articolo 168" (voto *particular* all'ordinanza 9/2012 di D. Luis Ignacio Ortega Alvarez).

L'unica conclusione che si può trarre dalle argomentazioni espresse nell'ordinanza appena menzionata è la seguente: la maggioranza del *Tribunal* crede che il tenore letterale del Testo fondamentale eviti, o meglio impedisca, una considerazione materiale della questione sollevata, come se, a causa della formulazione letterale della Costituzione, il problema non possa essere proposto. Il ragionamento del *Tribunal constitucional* spicca per la sua superficialità, se messo in relazione con il problema sollevato, e l'interpretazione della riforma è meramente letterale. Il riferi-

¹⁹ B. ALAEZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, cit., 310-30.

mento alla giurisprudenza precedente si limita a richiamare la dichiarazione del *Tribunal* 1/1992, sulla consulta relativa al Trattato di Maastricht e sull'inclusione, tra i diritti di cittadinanza europea, della partecipazione alle elezioni locali dei cittadini degli Stati membri. Evidentemente tale questione presenta problemi distinti rispetto a quelli qui considerati. Deve essere segnalato che lo stesso *Tribunal constitucional*, anche se non ha mai avuto la pretesa di costruire una teoria giuridica sui caratteri dello Stato sociale presente nella nostra Costituzione, quando si è avvicinato al tema ha riconosciuto il vincolo che lega la clausola dell'art. 1.1 Cost. agli altri precetti che lo attuano, differenziandolo dai modelli liberali (si veda, a titolo di esempio, STC 18/1984, fjn²⁰). La sua posizione, quindi, appare ancor più debole di fronte al problema sollevato.

Infatti, prima che l'ordinanza del TC ponesse fine, dal punto di vista formale, alla questione che stiamo analizzando, una parte della dottrina aveva già ammesso la connessione della riforma con questi principi costituzionali, e, di conseguenza, la necessità di superare un approccio meramente letterale all'interpretazione della riforma costituzionale²⁰. Una riflessione meno frettolosa conferma la connessione tra la clausola dello Stato sociale ed il contenuto della riforma dell'art. 135, specialmente in tempi di crisi²¹. L'incidenza non solo sulla clausola dell'art. 1.1 CE, ma sull'intero sistema dei diritti, smentisce la pretesa autonomia di una regola che non è una regola tecnica, e che non può essere valutata solo alla luce della lettera del procedimento²².

Come abbiamo segnalato, la regola della stabilità del bilancio, ancora più chiaramente nei termini in cui viene costituzionalizzata dalla riforma spagnola, non è una regola tecnica che opera in un contesto aperto in cui è possibile darne applicazioni compatibili con la forma di Stato sociale. Questa norma costituzionalizza il monetarismo che, nella sua genesi teorica, si oppone radicalmente al modello di stato sociale ed alla sua costi-

²⁰ E. ALVAREZ CONDE, *Encuesta sobre la reforma constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2011, n° 93, 160-4; G. PISARELLO, *Reforma constitucional y crisis: crónica de una regresión*, in *Jueces Para la Democracia*, 2011, n° 72, 3 e ss.; J. BUESA CANO, *Dudas y certezas de la reforma constitucional española de 2011*, in *Revista Española de la Función Consultiva*, 2011, n° 15, 212 e ss.; M.A. MARTINEZ LAGO, *Crisis fiscal, estabilidad presupuestaria y reforma de la Constitución*, in *El Cronista del Estado social y Democrático de Derecho*, 2011, n° 24, 10 e ss.

²¹ M. PEREZ UGEDA, *Aspectos de la reforma del artículo 135 de la Constitución*, in *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Madrid, 2012, 249 e ss.

²² L. NUÑO GOMEZ, *La reforma constitucional a debate*, in *Laconstitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, cit., 281 e ss.

tuzione economica. Il consenso sui padri intellettuali di questa “nuova regola d’oro”, vincolati a Friedman, Buchanan, o Hayek²³, sgretola qualunque fraintendimento e interpretazione: rispondono a modelli diversi ed in contrapposizione. Negli anni novanta del secolo passato tale regola assume il carattere di paradigma economico della globalizzazione. Monetarismo come autonomia del mercato, come dissoluzione dei meccanismi di intervento economico dello Stato sociale, come redistribuzione inversa, mediante la rottura dei principi di progressività fiscale nei meccanismi tributari, come riduzione della spesa sociale. Questo è il contesto in cui opera la regola d’oro e la sua costituzionalizzazione.

Quindi, non si può considerare come una regola tecnica, ma come una regola che rafforza, nel contesto che abbiamo descritto, gli elementi che articolano la redistribuzione inversa, introducendo tra di essi anche la rigidità costituzionale. La contraddizione tra l’art. 1.1. Cost. e la riforma dell’art. 135 CE non potrebbe essere più evidente. La riforma introduce un’antinomia non componibile tra principi costituzionali. Attribuisce al principio dell’equilibrio di bilancio, nonostante lo *status* formale del precetto, una nuova posizione centrale nel sistema costituzionale, vista la capacità di condizionare l’insieme dell’ordinamento. Ciò deriva dal fatto che, nel nuovo art. 135 Cost., il principio di stabilità diviene un parametro di costituzionalità autonomo, rispetto alla validità di qualsiasi norma, nonostante la difficoltà di articolare meccanismi di controllo di costituzionalità. Il nuovo art. 135 ricostruisce, in chiave monetarista, la costituzione economica, in una maniera estranea alla Costituzione del 1978. Nella misura in cui la contrapposizione che introduce risulta insuperabile deve parlarsi di un articolo della Costituzione incostituzionale, da un punto di vista formale.

L’incidenza della riforma sull’art. 1.1 Cost. è evidente; quello che risulta sorprendente è la modalità con cui il *Tribunal constitucional* affronta e risolve il problema.

Insieme alla questione materiale commentata, l’ordinanza esamina altri problemi, di carattere processuale, che hanno una grande portata, dal momento che influiscono sulla teoria costituzionale e sul principio democratico. Queste due questioni si riferiscono al procedimento di ur-

²³ J.M. BUCHANAN, *The limits of liberty Between anarchy and leviatan*, Chicago, 1975. Anche *Constitutional economies*, Oxford 1991; M. FRIEDMAN, *Capitalismo y libertad*, Madrid 1966; F.A. HAYEK, *Law, legislation and liberty*, vol I, Chicago 1973.

genza usato per la riforma (riforma *exprés* come è stata chiamata), ed al procedimento di lettura unica seguito per la sua approvazione.

Il tema, ancora una volta, è stato oggetto di un'analisi puramente letterale da parte del *Tribunal constitucional*, che si basa sulla circostanza che, tanto il Regolamento del Congresso dei deputati (art. 146), quanto lo stesso testo costituzionale, non escludono espressamente l'uso di questi procedimenti parlamentari per la approvazione della riforma costituzionale²⁴, anche se risulta discutibile il compimento delle condizioni stabilite per la loro adozione (art. 150 del Regolamento del Congresso dei deputati). Anche differenziando potere costituente e potere di riforma, si potrebbe considerare che il potere di riforma, precisamente per il suo compito ed importanza, non possa essere sottoposto ai canoni di funzionamento dei poteri costituiti. In questo modo, i procedimenti legislativi ordinari e, ancor di più, quelli che introducono limiti alla deliberazione politica, non potrebbero essere applicati alla riforma costituzionale²⁵. In ogni caso, il carattere inatteso della riforma costituzionale, la sua quasi clandestinità, indebolisce, da questa prospettiva procedimentale, la sua legittimità. Di fatto, sono stati questi gli aspetti più criticati.

6. *Sulla costituzionalizzazione della priorità assoluta del pagamento del debito*

Anche se i problemi di costituzionalità che pone la riforma dell'art. 135 sono fondamentalmente quelli di tipo generale già menzionati, conviene soffermarsi su di un aspetto che ha richiamato l'attenzione, specialmente nel dibattito sulla riforma, ossia la costituzionalizzazione della priorità assoluta del pagamento del capitale e degli interessi del debito (art.135.3 CE). La traduzione legislativa della previsione costituzionale è la priorità assoluta rispetto a qualunque altra spesa (art. 14 della legge organica di stabilità di bilancio); la spesa cioè viene ordinata in modo conforme alla priorità assoluta stabilita nella Costituzione, condizionando l'insieme della decisione di bilancio e la sua esecuzione. Questa singolare previsione costituzionale incorpora aspetti non considerati anterior-

²⁴ R. BLANCO VALDÉS, *La reforma de 2011: de las musas al teatro*, in *Claves de Razón Práctica*, 2011, n° 216, 8 e ss.

²⁵ J. VINTRÓ, *La reforma constitucional de 2011: nota sobre el procedimiento parlamentario*, in *Institut de Dret Públic*, ottobre de 2011.

mente nell'analisi della questione. La costituzionalizzazione della priorità assoluta stravolge il sistema dei diritti e la sua posizione costituzionale, che cede davanti ad un principio di bilancio, che occupa una centralità in grado di subordinare i diritti.

Non è necessario ricordare che il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale implicò un cambiamento nella concezione dei diritti. È mutata, nel sistema dei diritti proprio dello Stato costituzionale, la concezione della libertà negativa²⁶, che conduce a superare la distinzione tra diritti che costano e diritti di libertà. Tutti i diritti costano e la nuova visione degli stessi, introdotta dallo Stato costituzionale, consiste nell'imposizione di un obbligo di intervento che grava sullo Stato per rendere possibile l'esercizio dei diritti riconosciuti. Questa incorporazione della dimensione positiva della libertà e dei diritti è stata interiorizzata dal nostro *Tribunal constitucional*: "i diritti fondamentali non includono solamente diritti soggettivi di difesa degli individui di fronte allo Stato, e garanzie istituzionali, ma anche doveri positivi da parte di questo... Dal significato e dalla finalità dei diritti all'interno dell'ordine costituzionale emerge che la garanzia della loro vigenza non può limitarsi alla possibilità di esercitare pretese da parte degli individui, ma deve essere assunta anche dallo Stato. Di conseguenza, dall'obbligo di sottoporre tutti i poteri alla Costituzione non solamente si deduce l'obbligazione negativa dello Stato di non ledere la sfera individuale o istituzionale protetta dai diritti fondamentali, ma anche l'obbligazione positiva di contribuire all'effettività di tali diritti, e dei valori che rappresentano, anche quando non esiste una pretesa soggettiva da parte del cittadino." (STC 53/1985, fj n° 4). Se tutti i diritti costano, e nella nostra Costituzione ci sono diritti situati nella sezione Prima del Cap. II del Titolo I, che evidentemente hanno una dimensione economica, la priorità assoluta del pagamento del debito incide sul sistema dei diritti stabilito dal nostro Testo fondamentale. In una situazione di radicale compressione della spesa pubblica, e nel contesto di una redistribuzione inversa imposta dal monetarismo, la priorità assoluta subordina le esigenze del sistema dei diritti e degli obblighi che gravano sullo Stato al principio della preferenza assoluta del debito. Distrugge la centralità costituzionale del sistema dei diritti.

Come abbiamo ricordato, la riforma incide sia sull'impianto complessivo dei diritti, sia sulla posizione che assumono nel nostro ordina-

²⁶ A. BADASSARRE, *Libertà*, in *Diritti Della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 223 e ss.

mento costituzionale. Il costituzionalismo democratico del dopoguerra aveva attribuito ai diritti una posizione centrale nel sistema. La giurisprudenza costituzionale tedesca sull'effetto di irradiazione dei diritti, affermata già alla fine degli anni cinquanta del secolo passato²⁷, sosteneva la posizione centrale degli stessi all'interno della Costituzione. L'effetto di irradiazione esprimeva la capacità dei diritti di influire materialmente su tutto l'apparato giuridico, affermando, come principio, la loro supremazia²⁸. Le norme sulle libertà fondamentali si configurano come il nucleo costituzionale dell'ordinamento, che deve essere letto a partire dai diritti. Tale concezione dei diritti sembra accolta testualmente dalla Costituzione spagnola (art. 10.1 CE). Anche il *Tribunal constitucional* le attribuiva questo significato: "i diritti fondamentali sono gli elementi basilari tanto dell'insieme dell'ordine giuridico obiettivo, come di ciascun ramo che lo integra, in ragione del fatto che sono l'espressione giuridica di un sistema di valori che, per decisione del costituente, deve informare l'insieme dell'organizzazione giuridica e politica" (STC 53/1985, fj, n° 4). Poste queste premesse, sembra evidente che lo *status* dei diritti viene indebolito, assumendo un ruolo subordinato alle esigenze economiche e del mercato. Il mandato costituzionale della priorità assoluta del pagamento del capitale e degli interessi del debito implica che l'effetto di irradiazione, prima attribuito ai diritti, è ora conferito ai principi monetaristi, che assumono una posizione centrale nell'ordinamento. I diritti vengono letti in chiave subalterna al mercato. In questo caso, il mercato raggiunge tutta la sua forza espressiva, perché è la soddisfazione degli interessi del mercato ad assumere tale livello di rilevanza costituzionale. Il pagamento del debito è un principio costituzionale assoluto, va al di là di qualunque considerazione, e la norma sul debito supera, per il carattere incondizionato fissato nell'art. 135.3, le considerazioni sui diritti fondamentali.

In definitiva, questa norma opera un ribaltamento nella Costituzione, che si allontana dai paradigmi consolidatisi nel costituzionalismo democratico del dopoguerra. La Costituzione finanziaria diviene il cuore della Costituzione economica, e questa si converte nel nucleo costituzionale

²⁷ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca*, Roma 1980, 226-7.

²⁸ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Sobre la situación dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de la Ley Fundamental*, in *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden Baden, 1993; R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid 1993, 507-10.

che disciplina l'insieme dell'ordinamento. L'incidenza sul sistema costituzionale dei diritti appare così evidente che risulta sorprendente la posizione del massimo garante della Costituzione, che sembra mutare la sua funzione: da garante della Costituzione a gestore politico della stessa. Inoltre, si deve sottolineare come le formule esaminate vanno al di là delle stesse esigenze che sono alla base della riforma. Né l'ordinamento europeo, né il Trattato di stabilità, coordinamento e *governance* esigono questa involuzione costituzionale formale.

7. *La riforma dell'art. 135 ed il sistema autonomico*

Anche se è una considerazione marginale nell'ambito del nostro ragionamento, le conseguenze della riforma sul sistema autonomico sono uno degli spetti più sottolineati dalla dottrina. La riforma costituzionale dell'art. 135 Cost. ha significato un definitivo punto di flessione rispetto alla condizione delle autonomie, frutto della seconda onda di riforme statutarie, rappresentata simbolicamente dallo Statuto catalano. Le relazioni finanziarie cambiano radicalmente, anche se la cornice legale continua ad essere stabilita dalla legge 22/2009 e dalla normativa complementare, già influenzata dalle norme legislative sulla stabilità di bilancio del 2001. Alcuni Autori considerano che, in realtà, la riforma non ha prodotto un cambiamento della situazione, perché questa già era condizionata dalle possibilità aperte dalle norme sulla stabilità di bilancio e dalla giurisprudenza costituzionale su di esse²⁹. Tuttavia, la riforma rappresenta una forma di chiusura del dibattito sulle autonomie, riordinando le relazioni finanziarie tra lo Stato e le Comunità autonome. E, soprattutto, prevedendo la funzione di regolazione del potere centrale nelle relazioni tra i livelli territoriali.

La costruzione giurisprudenziale, anche se nell'esposizione dei motivi della legge organica 2/2012 non viene menzionata esplicitamente, è la base della nuova legge e limita il dibattito sulla costituzionalità della riforma su questo aspetto. La sentenza del TC 134/2011, del 20 luglio, affronta il problema della legittimità costituzionale dell'intervento dello Stato in applicazione del principio di stabilità di bilancio, della lesione che produce sull'autonomia finanziaria della Comunità Autonome, e

²⁹ E. ALBERTÍ ROVIRA, *Encuesta sobre la reforma del artículo 135 CE*, cit., 164-69.

della congruità dell'art. 149.1.13 e 14 Cost. come base dell'implementazione del diritto dell'Unione. Inoltre, le norme sulla stabilità di bilancio impugnate devono essere messe in relazione con le forme di autonomia finanziaria presenti nello Statuto di autonomia della Catalogna. Quest'ultimo nell'art. 214 dispone che: "è competenza della *Generalitat* stabilire i limiti e le condizioni per realizzare gli obiettivi di stabilità di bilancio all'interno dei principi delle norme statali e dell'Unione Europea". In risposta a tali questioni, il *Tribunal constitucional* afferma la legittimità dell'intervento dello Stato in materia di stabilità di bilancio. L'art. 149.1.13 e 14 rappresenta il fondamento dell'azione dello Stato in questa materia e dell'implementazione del diritto dell'Unione. La stabilità di bilancio è un elemento della politica economica che consente l'intervento centrale, dal momento che è inserita nei principi fondamentali e di coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica. Pertanto riguardo l'autonomia finanziaria delle Comunità Autonome (art. 156.1 CE), questa non è assoluta, essendo limitata, da un lato, dallo stesso art. 156.1 che la prevede, visto il necessario coordinamento con le finanze statali e con la solidarietà, dall'altro lato, dalla funzione di direzione economica generale prima accennata. In questa prospettiva, tale giurisprudenza apre il passo alla riforma e consolida l'inflessione, già ricordata, del processo autonomico. La legge organica di stabilità di bilancio, sviluppo della riforma dell'art.135 Cost., è la prima norma del nuovo ciclo, anche se i suoi antecedenti erano già presenti nel 2001, legittimati adesso dalla nuova formulazione costituzionale. Il ruolo dello Stato nella regolazione delle nuove relazioni tra i livelli territoriali³⁰ si erige come principio che ordina tali rapporti nella cornice della costituzionalizzazione del monetarismo.

Tuttavia, come abbiamo commentato, la riforma costituzionale e la sua influenza nel cambio di rotta dello Stato autonomistico non sono soltanto il frutto di un intervento di razionalizzazione, ma anche del cambiamento della stessa concezione del federalismo. Possiamo parlare del passaggio da un federalismo competitivo ad altro tipo di federalismo che

³⁰ J.I. GOROSPE OVIEDO, *La estabilidad presupuestaria de las Comunidades autónomas y la reforma del artículo 135*, in *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, cit., 339 e ss.

³¹ J. DELSÜCK, *Transnational federalismo: problems and prospects of allocating public authority beyond the State*, in *Indiana Journal of Global legal Studies*, 2004, n° 53, vol. II, 31 e ss.

suppone un riordino delle relazioni tra livelli territoriali, nelle quali si introduce una prospettiva transnazionale³¹. Conviene riprendere, in questo senso, la riflessione sul federalismo e sulla distribuzione del potere per vincolarla alla forma di Stato³², inserendo le diverse concezioni in questo contesto³³. Così si spiega come la dinamica competitiva, propria della precedente tappa federale, si riduca, limitando lo spazio di legittimazione dei poteri territoriali attraverso la spesa, e concentrando la funzione di regolamentazione nel potere centrale³⁴. Queste dinamiche di ri-centralizzazione e di introduzione di una logica globale nelle relazioni federali le abbiamo definite come l'inizio di una nuova concezione del federalismo, come "federalismo globale di mercato"³⁵. In questa tappa della globalizzazione, il monetarismo, come meccanismo che ridefinisce le relazioni tra politica ed economia, tra potere pubblico e mercato, riordina anche i rapporti tra i livelli di governo. In questa tendenza si deve inserire il riordino delle relazioni autonome in Spagna.

8. *Una considerazione metodologica finale*

Indipendentemente dal dibattito sulle norme costituzionali incostituzionali³⁶, la riforma dell'art. 135 ed, in generale, le riforme costituzionali che tentano di introdurre la regola d'oro della stabilità di bilancio che si succederanno come conseguenza del Trattato di stabilità, coordinamento e governo nella UEM, pongono un dilemma metodologico.

Una prospettiva materiale implica situare le riforme nella dinamica della rottura della forma di Stato sociale. In essa assume significato la costituzionalizzazione del monetarismo. Le riforme non sono norme tecniche, nè di razionalizzazione, ma sono norme profondamente ideologiche che manifestano la rottura della Costituzione materiale dello Stato so-

³² M.A. GARCÍA HERRERA Y G. MAESTRO BUELGA, *From competitive federalism to global market federalism*, cit.

³³ A. PIERINI, *Il federalismo competitivo. Un approccio neoliberista all'analisi dei processi di federalizzazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, n° 4, 1410 e ss.

³⁴ Se veda la diversa declinazione nazionale in *Federalism and the global financial crisis: impacts and responses*, Filadelfia, 16 e 17 settembre 2010.

³⁵ M.A. GARCÍA HERRERA Y G. MAESTRO BUELGA, *From competitive federalism to global market federalism*, cit.

³⁶ O. BACHOF, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Lima 2010.

ziale e l'inserimento dello Stato in una riorganizzazione del potere globale.

Questa prospettiva suggerisce l'apertura di un nuovo ciclo costituzionale che inserisce la Costituzione e lo Stato in una struttura di potere globale che paradossalmente è a-costituzionale, e che si configura in aperta contraddizione con il costituzionalismo del II dopoguerra mondiale.

Dal punto di vista costituzionale, parlare oggi dello Stato sociale, nonostante la formale sussistenza delle Costituzioni del dopoguerra, supone tralasciare le trasformazioni registrate negli ultimi 30 anni che hanno cambiato i fondamenti e gli elementi che configuravano le Costituzioni di questo periodo³⁷.

Si tratterebbe di sanzionare costituzionalmente, all'interno del suo spazio principale, quello statale, che è anche il più efficace giuridicamente, il nuovo costituzionalismo dello Stato-mercato.

Altra prospettiva, che non si oppone radicalmente a quella anteriore, si colloca sul piano formale evidenziando la contraddizione tra il costituzionalismo sociale, che emerge dal dopoguerra, e la costituzionalizzazione del monetarismo. Questa prospettiva vuole mostrare la rottura del modello del costituzionalismo sociale e confrontarsi con questo, impedendo gli effetti legittimanti che lo Stato sociale opera ancora politicamente.

La combinazione di questi punti di vista è quello che ho cercato di realizzare nella riflessione sulla riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola.

³⁷ S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione in La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, cit., 239 e ss.; Anche G. AZZARITI, *La costituzione materiale e le forze politiche "dominanti"*, in *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, cit., 291 e ss.

LE INFLUENZE DELLA “REGOLA D’ORO”
SULLA LEGITTIMITÀ DEMOCRATICA IN FRANCIA

SOMMARIO:

- I. Programmazione pluriennale e pareggio di bilancio: un’esigenza interna già nota
 - A. L’accentuazione del carattere pluriennale della programmazione 1 - *Una pluriennalità già vecchia*. 2 - *Uno strumento potenziato di recente*
 - B. Dalla programmazione pluriennale al pareggio di bilancio 1 - *L’ambiguità del testo*. 2 - *Il contributo della LOLF*. 3 - *Uno strumento approssimativo*
 - C. Una riforma costituzionale «sospesa» 1 - *Una costituzionalizzazione a metà procedura*. 2 - *Una norma a portata variabile*. 3 - *Un Consiglio costituzionale dai poteri rafforzati*
- II. Programmazione pluriennale e pareggio di bilancio: un’esigenza comunitaria più recente
 - A. Un’esigenza comunitaria sempre più forte 1 - *Gli impegni europei*. 2 - *Il vincolo della costituzionalizzazione*
 - B. Critiche e blocco della procedura di adozione della «regola d’oro» 1 - *Una costituzionalizzazione sospesa*. 2 - *Sovranità parlamentare o controllo costituzionale*. 3 - *Un Consiglio costituzionale dai poteri rafforzati*

La neutralizzazione della democrazia parlamentare si sta operando a vantaggio dell’istituzionalizzazione del pareggio di bilancio imposto dall’Europa. In altri termini, si tratta di *sospendere la democrazia per renderla in seguito di nuovo possibile*, secondo uno schema definito da Jean Bodin e teorizzato molto tempo dopo da Carl Schmitt. I popoli hanno il dovere di vigilare affinché i responsabili ricevano le competenze necessarie ad operare in modo efficace, ma occorre fissare alcuni limiti per fare in modo che la democrazia sia ristabilita e che il processo non sia bloccato dalle trasformazioni operate sulle istituzioni.

«*Sell in may and go away*»: questo proverbio che circola negli ambienti borsistici sta a significare che tutte le buone notizie sull’economia si diffondono all’inizio dell’anno. Il 2012 si annuncia come un periodo

molto particolare in cui le difficoltà economiche si vanno a intrecciare con cambiamenti politici legati alle consultazioni elettorali. In Francia, dove le elezioni presidenziali di maggio saranno seguite da quelle politiche di giugno, ci si attendeva legittimamente una serie di dibattiti di alto livello in cui si sarebbero messi a confronto modelli politici ed economici innovativi e rivelatori dell'atteggiamento dei candidati davanti alla crisi. Invece, il tono degli interventi si è mantenuto oltremodo dimesso e teso soprattutto ad evitare il diffondersi di preoccupazioni. La stampa economica internazionale, dal canto suo, ha definito la campagna presidenziale francese un «*fairy tale*» ovvero una fiaba. In attesa dei risultati, sono state interrotte le due procedure di revisione costituzionale volte a ristabilire l'equilibrio di bilancio sotto la spinta di una duplice pressione, interna e comunitaria.

I programmi elettorali non hanno approfondito le questioni economiche, preferendo confrontarsi sul terreno di tematiche più superficiali. François Hollande si è distinto per la particolarità di voler collegare il «patto di bilancio» – che non vuole – al «tema della crescita» che riprende gli obiettivi definiti da Mario Draghi. Cionondimeno, occorre segnalare che il suo programma non prevede l'adozione di strumenti di crescita eccessivamente liberisti (agevolare l'imprenditoria e la nascita di nuove imprese creatrici di posti di lavoro), ma intende avviare un nuovo *round* di negoziati con i *partner* europei e si oppone fermamente alla costituzionalizzazione dell'equilibrio dei conti. Il candidato del partito socialista si impegna a ristabilire il pareggio di bilancio ma concedendosi un anno di più per raggiungere l'obiettivo (2017). Dal canto suo, Nicolas Sarkozy si impegna a raddrizzare i conti pubblici nel 2016 ma modificando la Costituzione solo dopo le legislative, poiché se i testi fossero stati sottoposti al Parlamento prima delle elezioni, sarebbero stati bocciati.

Va detto che l'espressione «regola d'oro» è un riferimento costante nel dibattito politico. L'armonia del lessico risulta attraente ed evita spiegazioni troppo ardue da fornire. Nel frattempo, ben due revisioni costituzionali restano bloccate dal timore, giustificato, di non ottenere la maggioranza necessaria. La prima è stata già votata dalle due Camere ed è il frutto di una evoluzione interna che persegue l'obiettivo costituzionale del pareggio dei conti pubblici. Ne risulterebbe una serie di trasformazioni istituzionali avviate già da tempo e mai portate a termine. (I). La seconda pone ancora una volta in modo urgente il problema del rapporto esistente tra Costituzione e diritto dell'Unione, poiché, ove mai le ri-

forme costituzionali fossero approvate, il ritorno al pareggio di bilancio sarebbe imposto dal diritto comunitario che prevarrebbe sulla norma nazionale a discapito della sovranità. In tal caso, è in nome di una configurazione completamente diversa del potere politico che tali riforme saranno invocate (II).

I. *Programmazione pluriennale e pareggio di bilancio: un'esigenza interna già nota*

Esiste dunque, innanzitutto, un'evoluzione basata su fondamenti interni. Da diversi anni a questa parte, il pareggio di bilancio costituisce un obiettivo dichiarato dai vari governi francesi che si sono succeduti. Abbiamo assistito al moltiplicarsi di strumenti volti a disciplinare il deficit dei conti pubblici laddove gli stessi uomini politici contribuivano a renderlo sempre più pesante. Ecco dunque che oltre al sistema messo in piedi da Maastricht nel 1993, la Francia dispone sin dal dopoguerra di un impressionante arsenale di regole più o meno rigide il cui obiettivo è la programmazione pluriennale del bilancio (A), strumenti volti a favorire l'equilibrio dei conti pubblici (B) e culminati in una prima, importante riforma costituzionale attuata nel 2008.

A) *L'accentuazione del carattere pluriennale della programmazione*

In Francia, le finanze pubbliche seguono un *trend* che è diventato ormai insostenibile, prese tra i due fuochi dell'esigenza di ritornare in pareggio per mandare un segnale forte al mercato e di una deriva preoccupante della spesa, con una pressione fiscale già molto alta. La razionalizzazione della programmazione dei conti pubblici e la ricerca del pareggio di bilancio nascono con la Costituzione del 1958 e si ritrovano in quella riformata del 2008¹.

1. *Una pluriennalità già vecchia*: L'organizzazione delle entrate e delle uscite previste su un orizzonte temporale pluriennale risale, in realtà, alla

¹ L'articolo 34 della Costituzione, ultimo comma, dispone che «gli indirizzi pluriennali delle finanze pubbliche siano definiti dalle leggi di programmazione» dopo la modifica introdotta dall'articolo 11 della legge costituzionale n° 2008-724 del 23 luglio 2008 per l'aggiornamento delle istituzioni della quinta Repubblica (GU del 24 luglio 2008, p. 11890).

Quarta Repubblica. La modalità di presentazione del bilancio previsionale dello Stato era già stata definita nel decreto del 19 giugno 1956, il cui articolo 3 prevedeva in effetti un accenno di programmazione pluriennale del bilancio statale. La legge finanziaria che traduce la relazione economica e quella finanziaria del Governo deve comprendere *«le prospettive e le previsioni dell'anno a cui si riferisce il bilancio previsionale e degli anni successivi»*. Tale tendenza ha subito un'accelerazione negli ultimi anni. La legge di indirizzo quinquennale n° 94-66 del 24 gennaio 1994 relativa al controllo della spesa pubblica, elaborata quando Nicolas Sarkozy era Ministro delle Finanze, prevedeva una programmazione pluriennale in materia finanziaria.

2. *Uno strumento potenziato di recente*: Il controllo pluriennale dei conti pubblici si concretizza soprattutto attraverso due riforme: la legge organica relativa alle leggi finanziarie (LOLF) e la Revisione generale delle politiche pubbliche (RGPP). La prima è stata adottata il 1° agosto 2001 e riguarda alcuni obblighi finanziari che vanno oltre l'orizzonte temporale annuale, come nel caso dell'assunzione di pubblici dipendenti che dovranno essere pagati durante tutta la loro carriera. Un altro esempio è quello dei riporti dei crediti o delle vecchie autorizzazioni di programma oggi chiamate autorizzazioni di impegno. Inoltre, la LOLF, all'articolo 48, prescrive che prima del dibattito di orientamento di bilancio, la Corte dei Conti² fornisca al Parlamento un rapporto sulla situazione e le prospettive dei conti pubblici. Il suo articolo 50 introduce un certo grado di programmazione con la presentazione al Parlamento del rapporto economico, sociale e finanziario che *«illustra ed esplicita le prospettive di evoluzione, per almeno i quattro anni successivi a quello in cui è stato depositato il progetto di legge finanziaria, delle finanze, delle entrate, delle spese e del saldo di tutte le pubbliche amministrazioni identificate nei dettagli per sotto settore ed espresse secondo le convenzioni della contabilità nazionale, alla luce degli impegni europei assunti dalla Francia, nonché, ove del caso, delle raccomandazioni basate sul Trattato istitutivo della Comunità europea»*. La seconda manifestazione della preoccupazione di controllare meglio i conti pubblici in un'ottica pluriennale è il discorso di politica generale pronunciato dal Primo Ministro François

² La Corte dei Conti è la giurisdizione finanziaria dell'amministrazione preposta al controllo della regolarità dei conti e dell'utilizzo del denaro pubblico. È incaricata altresì di informare il Governo e il Parlamento tramite un rapporto annuale che riceve una vasta eco mediatica.

Fillon il 10 luglio 2007 noto come Revisione generale delle politiche pubbliche. Nel discorso si raccomandava una verifica completa delle politiche pubbliche – un'agenzia anglosassone di revisione fu addirittura incaricata di svolgere un *auditing* su ogni Ministro. Lo scopo era creare uno «*shock* politico» che consentisse di ridurre più facilmente la spesa pubblica: come fare meglio con un minor costo? Il 12 dicembre 2007, il nuovo Presidente della Repubblica presiede il primo consiglio per la modernizzazione delle politiche pubbliche. Una delle decisioni assunte riguarda l'approfondimento della programmazione pluriennale dei conti pubblici. Questa informativa sul triennio successivo è prevista da una circolare del Primo Ministro datata 11 febbraio 2008.

Il carattere pluriennale del progetto di legge finanziaria diventa una nuova esigenza con la revisione dell'articolo 34 della Costituzione introdotta dall'articolo 11 della legge costituzionale n° 2008-724 del 23 luglio 2008, la cosiddetta legge di ammodernamento delle istituzioni della Quinta Repubblica. La legge è stata adottata con difficoltà senza consultare il Consiglio economico e sociale e con procedura d'urgenza. Il penultimo comma dell'articolo 34 della Costituzione prevede ormai che «gli indirizzi pluriennali delle finanze pubbliche siano definiti dalle leggi di programmazione».

In apparenza, queste disposizioni rivalutano il ruolo del Parlamento consentendogli di partecipare all'elaborazione della strategia finanziaria della nazione. Si ritiene che il carattere pluriennale aumenti la trasparenza, eppure, la normatività delle leggi di programmazione è incerta e la rivalutazione del ruolo parlamentare nella fase di elaborazione del bilancio previsionale è solo apparente. Ma allora tutte queste evoluzioni sono solo strumenti di comunicazione?

B) Dalla programmazione pluriennale al pareggio di bilancio

Il progressivo instaurarsi della programmazione pluriennale ha come obiettivo il pareggio di bilancio. Ma quale è il punto di forza di questo concetto? (1) Quali sono i nuovi strumenti a disposizione? (2)

1. *L'ambiguità del testo*: Nell'ordinanza del 2 gennaio 1959, l'espressione pareggio di bilancio non è utilizzata. All'articolo 1 del testo, i termini utilizzati sono vaghi: «Le leggi finanziarie determinano la natura, l'importo e la destinazione delle risorse e degli oneri dello Stato tenuto conto dell'equilibrio economico e finanziario che tali leggi definiscono». La formula indica certo il desiderio di non operare una scelta tra la teoria li-

berista e quella keynesiana³. In Francia questa ambiguità è sempre sottintesa quando si affronta la questione delle finanze pubbliche, segnatamente del pareggio dei conti. In questo senso, la teoria si avvale dello strumento ma solo con riserva. Basta leggere i commenti espressi sui principali articoli al riguardo: «*il pareggio di bilancio: un principio giuridico ineffabile?*»⁴, «*il pareggio di bilancio, un saggio sulla vanità di un principio*»⁵.

2. *Il contributo della LOLF*: Occorrerà aspettare la LOLF, che utilizza l'espressione cinque volte, perché questo principio, di origine economica, faccia il suo ingresso nella sfera giuridica. La sua costituzionalizzazione è addirittura avvenuta senza che prima ne fosse precisato meglio il senso. È alquanto inquietante che il principio non sia inteso nello stesso modo nei vari ambiti in cui è applicato: enti locali, previdenza sociale, Stato. Gli enti locali sono rigorosamente tenuti a rispettarlo al momento del voto e dell'esecuzione dei loro bilanci. Il Prefetto può applicare una procedura vincolante. Il principio del pareggio di bilancio esiste certamente anche per i conti della previdenza sociale, ma la sua applicazione è meno certa se si segue una parte della dottrina applicata allo Stato e alla sua legge finanziaria. L'incertezza insita nel concetto di equilibrio di bilancio e la sua natura eminentemente economica gli valgono una difficoltà in più quando si tratta di metterlo in pratica a livello statale. Infatti, la natura dello Stato è di per sé particolare – al contempo sovrano e permanente – il che renderebbe ardua l'applicazione di un principio che non fosse riconosciuto dalla Costituzione.

3. *Uno strumento approssimativo*: La costituzionalizzazione del principio di pareggio dei conti basata su un fondamento giuridico interno collide con il carattere proteiforme del concetto stesso. Quale è il pareggio auspicato? Il rapporto redatto dal Gruppo di lavoro diretto da Michel Camdessus ne ha fornito una definizione alquanto esigente dopo la pubblicazione del rapporto intermedio elaborato dalla suddetta commis-

³ La prima preconizza il pareggio di bilancio, la seconda lo relativizza completamente. Fino alla prima guerra mondiale, sono state le teorie liberiste ad essere largamente applicate, in quanto l'intervento dello Stato doveva essere limitato e le finanze pubbliche avevano il dovere di rimanere neutrali. La crisi del 1929, trasformando il concetto di ruolo dello Stato, opera lo stesso cambiamento sul concetto di uso del denaro pubblico.

⁴ A. PARIENTÉ, *Revue française de finances publiques*, 1 novembre 2010, n° 112, 163 ss.

⁵ M. BOUVIER, in *L'équilibre budgétaire*, opera collettiva sotto la direzione di Tallineau L., Économica 1994.

sione nel 2010⁶. Il pareggio dei conti non è considerato nell'ambito del bilancio previsionale annuale ma costituisce un imperativo pluriennale. **Non si tratta peraltro di un principio *strictu sensu* ma di un semplice obiettivo costituzionale.** Questa definizione ha il duplice vantaggio di corrispondere alla situazione reale e, al contempo, di esprimere l'auspicio di farla evolvere. Il Gruppo di lavoro diretto da Michel Camdessus cerca non solo di dare una consacrazione al pareggio dei conti ma anche di subordinare la legge finanziaria annuale alle leggi di programmazione pluriennale. Si è deciso dunque di abbracciare una logica economica, senza tenere conto del principio del consenso del popolo nei confronti delle tasse, sancito dall'articolo 14 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

C) *Una riforma costituzionale «sospesa»*

Quando, nel giugno 2007, la Revisione generale delle politiche pubbliche mette in luce la portata del deficit, la riduzione della spesa sembra una possibile via da seguire. La cultura della *performance* e la ricerca della riduzione del deficit vanno proprio nella direzione dell'obiettivo del pareggio dei conti. Ecco allora che si definisce un progetto di revisione costituzionale relativo all'equilibrio delle finanze pubbliche che dà vita a un nuovo strumento giuridico: le leggi-quadro per il pareggio di bilancio (2). Ma la sua adozione è compromessa (1). In questa riforma, il Consiglio costituzionale svolge un ruolo importante (3).

1. *Una costituzionalizzazione a metà procedura*: Il testo è volto a istituire alcune leggi-quadro per l'equilibrio dei conti pubblici che prevedano un ritorno al pareggio in almeno tre anni. Dopo un doppio, difficile passaggio davanti alle due Camere per l'esame del testo, le due letture hanno portato a un voto in termini identici in terza lettura all'*Assemblée nationale* il 13 luglio 2011. Il Presidente Sarkozy ha rinunciato a convocare il Parlamento in sessione congiunta prima delle elezioni presidenziali. Giova ricordare che in questo caso la riforma avrebbe dovuto essere approvata con i 3/5 della maggioranza. Il testo iniziale era stato arricchito da un ampio dibattito.

2. *Una norma a portata variabile*: L'innovazione principale riguarda dunque il ricorso a «**leggi-quadro per il pareggio di bilancio**» per un pe-

⁶ La data è importante alla luce dell'intervento «concomitante» di costituzionalizzazione del pareggio di bilancio fondato sulla norma comunitaria. (2a parte).

riodo di almeno tre anni e, idealmente, di cinque. Per ogni anno, esse fisseranno una norma sull'evoluzione della spesa e un importo minimo relativo ai nuovi provvedimenti da adottare sul versante delle entrate, con l'obiettivo – è evidente – di ripristinare il pareggio dei conti pubblici. Rispetto alle leggi di programmazione economica, le leggi-quadro dovrebbero essere più vincolanti. Tuttavia, in modo asimmetrico, avrebbero una valenza superiore a quella delle finanziarie annuali solo su due punti: l'importo minimo della spesa dello Stato e della previdenza sociale e il pacchetto di nuove misure relative ai prelievi obbligatori per ogni anno di programmazione. Gli altri punti rappresentano solo un impegno di carattere programmatico. La portata del testo sarebbe perciò variabile a seconda delle disposizioni a cui si riferisce.

3. *Un Consiglio costituzionale dai poteri rafforzati*: Gerarchicamente, questa nuova categoria di norme si andrebbe a intercalare tra le leggi organiche e le leggi finanziarie. Questo grado supplementare nella gerarchia delle norme comporterà inoltre una procedura di adozione *ad hoc* in virtù della quale saranno iscritte prioritariamente all'ordine del giorno, il che favorirà l'equilibrio dei conti. Questi provvedimenti potranno essere effettivamente applicati solo sotto la pressione di un controllo che, in questo caso, è svolto dal Consiglio costituzionale⁷.

La particolarità di tali norme risiede nel duplice controllo da parte del Consiglio costituzionale. Le leggi-quadro per il pareggio di bilancio sarebbero innanzitutto sottoposte sistematicamente al **controllo a priori** dei giudici di *rue Montpensier*. Dovranno essere conformi sia alla Costituzione sia alla legge organica che ne preciserà lo status. In questo senso, saranno prevalenti rispetto alle leggi finanziarie ordinarie. Questo controllo va ad aggiungersi al **controllo di diritto comune** esercitato ai sensi dell'articolo 61 della Costituzione⁸.

Su un secondo livello, il Consiglio costituzionale verificherebbe se le

⁷ Istituito dalla Costituzione del 1958, il Consiglio costituzionale svolge la missione specifica di pronunciarsi sulla conformità costituzionale delle leggi e di alcuni regolamenti di cui è investita. Non è collocato al vertice della gerarchia dei tribunali, da cui il nome "Consiglio" e non già "Corte". La sua composizione – nove membri nominati dal Presidente della Repubblica e dai Presidenti delle camere parlamentari – non gli consente neppure di essere un'istituzione fondata sulla legittimità democratica.

⁸ «(...) le leggi possono essere deferite al Consiglio costituzionale prima della loro promulgazione dal Presidente della Repubblica, dal Presidente *dell'Assemblée nationale*, dal Presidente del Senato o da 60 deputati o senatori».

leggi-quadro per il pareggio di bilancio perseguono effettivamente l'obiettivo assegnato loro dall'articolo 34 della Costituzione e controllerebbe le leggi finanziarie e quelle per il finanziamento della previdenza sociale – sempre a prescindere dalle modalità di deferimento previste dall'articolo 61 della Costituzione – vigilando sul rispetto dei tetti massimi di spesa e degli importi minimi delle entrate oggetto delle nuove misure. Il giudice dovrà dunque rivolgersi al legislatore per chiedergli di predisporre i mezzi necessari per ristabilire l'equilibrio dei conti o votando nuove entrate o diminuendo le spese. Questa funzione di «regolazione» che il Consiglio costituzionale svolgerebbe se il testo fosse approvato desta molte critiche essendo i suoi membri tutti nominati, ragion per cui gli si attribuisce un deficit di legittimità.

Se questa evoluzione andasse a compimento, il Consiglio costituzionale si vedrebbe attribuire alcuni importanti poteri nella definizione del bilancio previsionale a scapito della sovranità nazionale detenuta dal Parlamento. Da un punto di vista tecnico, il Consiglio costituzionale, attraverso la sua giurisprudenza, ha già svolto un ruolo importante in materia di bilancio. Taluni principi sono stati imposti proprio da questo organo – ad esempio il principio di uguaglianza fiscale, il principio di sincerità del bilancio, o il riconoscimento del controllo della spesa sanitaria quale obiettivo con valenza costituzionale. Legittimità e tecnicità non procedono dunque nella stessa direzione.

II. *Programmazione pluriennale e pareggio di bilancio: un'esigenza comunitaria più recente*

I rapporti esistenti tra pareggio di bilancio e sovranità nazionale sono più complessi di quanto possa emergere da questa prima parte dell'intervento. Al rafforzamento dell'esigenza di costituzionalizzare il pareggio dei conti sulla base di fondamenti giuridici interni si sono andati ad aggiungere anche fondamenti giuridici europei che perseguono lo stesso grado di riconoscimento.

A) Un'esigenza comunitaria sempre più forte

1. *Gli impegni europei:* Dopo l'adozione del Trattato di Maastricht per gli Stati membri dell'eurozona esiste un quadro giuridico vincolante sia dal punto di vista giuridico che finanziario. Un miglior coordina-

mento del «*policy mix*» sarebbe auspicabile⁹. Il Patto di stabilità firmato il 17 giugno 1997 in occasione del Consiglio europeo di Amsterdam è stato certamente mitigato da due regolamenti, il n° 1055/2005 e il n° 1056/2005, relativi alle procedure per eccesso di deficit, ma l'equilibrio di bilancio per gli Stati membri dell'Unione economica e monetaria comporta comunque l'obiettivo del mantenimento di una situazione di quasi pareggio o di surplus dei conti pubblici. Entrando a Eurolandia, la Francia si è già impegnata “nella lotta contro gli squilibri finanziari dei conti pubblici”. È obbligata a presentare ogni anno un “programma di stabilità”. Già nel 2000, il progetto di legge organica sulle leggi finanziarie prevedeva che i progetti di legge finanziaria fossero redatti “*alla luce degli orientamenti fissati dal programma di stabilità*”. All'articolo 2 della legge del 9 febbraio 2009, il riferimento agli impegni europei assunti dalla Francia non si colloca più nel quadro del vincolo europeo ma in quello dell'articolo 34 della Costituzione. Dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale del 23 luglio 2008, giova ricordare che l'articolo 34 fissa «*un obiettivo di pareggio dei conti delle pubbliche amministrazioni*». I principi fondamentali dell'Unione europea si ritrovano iscritti nel più alto grado normativo; ormai, dopo questa riforma costituzionale, la politica nazionale è subordinata a una esigenza finanziaria costituzionale. Il vincolo che pesa su deputati e senatori francesi è tanto più forte in quanto il Consiglio costituzionale ne controllerà l'applicazione. Ormai, la politica economica generale è inserita in uno strumento contabile e giuridico che non consente più di operare una lettura keynesiana del bilancio ove mai i rappresentanti politici nazionali desiderassero farlo. Diventato ormai la chiave di volta della strategia per il ripristino dell'equilibrio di bilancio, il controllo delle spese e delle entrate non consente più una politica di investimenti pubblici.

2. *Il vincolo della costituzionalizzazione*: La costituzionalizzazione non apporta alcun chiarimento alla portata normativa dei testi imposti ai governi. L'obbligatorietà delle leggi di programmazione pluriennale era già stata – giustamente – messa in discussione¹⁰. Da questo punto di vista, la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio non aggiunge alcun ele-

⁹ Vedi F. FRAYSSE, *Le gouvernement économique de l'Europe*, in *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, a cura di Rivosecchi G. e Zuppetta M., Bari 2010.

¹⁰ Vedi N. GUILLET, *La loi du 9 février 2009 de programmation pluriannuelle des finances publiques : entre volonté politique et faiblesses juridiques*, in LPA, 16 novembre 2009, n° 228, 4 e ss.

mento nuovo in quanto i governi desidereranno mantenere il loro margine di manovra per rispondere pragmaticamente all’evoluzione della situazione economica. Il governo si riserva il diritto di ottenere dal Parlamento la deroga alla regola sul pareggio quando l’economia ristagna o è in recessione. La gestione pubblica si ispira largamente alla cultura della *performance*¹¹. Questo *trend* appare altresì nel principio di buona gestione finanziaria imposto ai bilanci dal Trattato sul funzionamento dell’Unione.

B) Critiche e blocco della procedura di adozione della «regola d’oro»

Non è esagerato affermare che la dinamica innescata dall’Europa allo scopo di arginare la crisi è più brusca della procedura di costituzionalizzazione basata sui fondamenti giuridici interni. Non si assiste più a tentativi di migliorare progressivamente la presentazione di un bilancio in pareggio ma si cerca di dare al mercato se non addirittura alle agenzie di *rating* l’immagine di una zona euro capace di riformarsi e reagire per ritornare alla stabilità. Due testi di portata costituzionale perseguono appunto questo obiettivo e la Francia ne rimanda l’adozione al dopo elezioni presidenziali e legislative. Questa prospettiva, dunque, si indebolisce.

1. *Una costituzionalizzazione sospesa*: Il Trattato istitutivo del meccanismo europeo di stabilità finanziaria (MESF) è stato approvato dai Ministri delle Finanze dei 27 e dovrà essere ratificato dai Parlamenti nazionali. Frattanto, ne è stata redatta una seconda versione sulla base dell’evoluzione del quadro economico. Il 7 marzo 2012, la Francia ha adottato una proposta di legge che autorizza la ratifica del Trattato.

In Francia, il patto europeo di stabilità non è stato ancora sottoposto al voto delle assemblee parlamentari. È necessaria una revisione costituzionale per introdurre la “regola d’oro”. Ebbene, il Senato, la cui maggioranza recentemente è passata a sinistra, ne ha bloccato l’approvazione. Per approvare una riforma, le due Camere riunite in sessione congiunta devono raggiungere una maggioranza dei 3/5. Non essendo stata raggiunta, la riunione è stata rinviata.

2. *Sovranità parlamentare o controllo costituzionale*: Eppure, il *corpus*

¹¹ F. FRAYSSE, *Imitation, rationalisation, performance. Les enjeux d’une modélisation*, dir. Fraysse F. e Hourquebie F., *Les commissions parlementaires dans l’espace francophone*, Montchrestien, settembre 2011.

francese di norme e principi costituzionali applica già, in un certo senso, la “regola d’oro”. Se leggiamo la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, l’articolo 13 prevede: “*Per il mantenimento della forza pubblica e per le spese di amministrazione, è indispensabile un contributo comune: esso deve essere ugualmente ripartito fra tutti i cittadini, in ragione delle loro sostanze*”. L’articolo 14 aggiunge che «*il contributo indispensabile deve essere autorizzato dai cittadini*». Malgrado questo testo, l’assuefazione al deficit è divenuta cronica e prova che il testo stesso è insufficiente.

3. *Un consiglio costituzionale dai poteri rafforzati*: Oltre a questi articoli, è possibile introdurre alcune deroghe in caso di crisi grave. La volontà di inserire queste norme nel *corpus* della Costituzione non è privo di conseguenze. Infatti, dopo la sua decisione del 15 gennaio 1975¹², il Consiglio costituzionale ha operato un netto *distinguo* tra il controllo di “conventionalité” e quello di costituzionalità delle leggi, riconoscendo la propria competenza solo per il secondo. Tuttavia, dopo due decisioni rese nel 2004¹³, ci si è chiesti se a quel punto le norme comunitarie facessero o no parte delle norme di riferimento utilizzabili dal Consiglio nell’ambito del suo controllo di costituzionalità delle leggi. Il dilemma è stato risolto dalla decisione del 12 maggio 2010¹⁴ in cui il Consiglio costituzionale ricorda che «*il mezzo tratto dal difetto di compatibilità di una disposizione legislativa agli impegni internazionali ed europei assunti dalla Francia non può essere considerato un rilievo di incostituzionalità*». Pertanto, se nella Costituzione non fossero inserite le disposizioni relative alla regola d’oro, l’adozione dei testi europei non consentirebbe il controllo di costituzionalità delle leggi finanziarie ma solo un controllo di “conventionalité” da parte dei giudici amministrativi e della magistratura ordinaria in quanto non spetta al Consiglio costituzionale «*adito ai sensi dell’articolo 61 o 61-1 della Costituzione esaminare la compatibilità di una legge con gli impegni internazionali o europei assunti dalla Francia*». Orbene, questi due tipi di controllo sono diversi. Nel caso del controllo di “conventionalité”, la magistratura ordinaria non è in grado di impedire l’adozione di una legge finanziaria che non rispettasse il prin-

¹² Dic. 74-54 DC del 15 gennaio 1975, Rec. 19; R.J.C. I-30; G.D., n° 23.

¹³ Dic. 2004-496 DC del 10 giugno 2004, *Economie numérique*, J.O., 22 giugno 2004, p. 11182; e Dic. 2004-505 DC del 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe*, J.O., 24 novembre 2004, p. 19885.

¹⁴ Dic. 2010-605 DC del 12 maggio 2010.

cipio del pareggio di bilancio imposto dalla «regola d'oro» europea. In questo senso, solo il controllo svolto dal Consiglio costituzionale sul fondamento di una «regola d'oro» inserita nella Costituzione permetterebbe una verifica efficace delle leggi finanziarie. È necessaria una riforma costituzionale che intervenga tanto sul funzionamento delle istituzioni quanto sulla separazione dei poteri attribuendo loro un'ulteriore dimensione europea.

Da tre mesi, l'intransigenza del modello tedesco sembra ammorbidirsi e le critiche sembrano riuscire a fare fronte. Il rapporto del Gruppo di lavoro diretto da Michel Camdessus era già stato oggetto di un pregiudizio sfavorevole da parte dei suoi detrattori che ne rievocavano la lunga militanza nell'FMI. Nell'ambito del Patto «Europlus» sono stati denunciati non solo la proibizione dei deficit pubblici ma anche la soppressione dell'indicizzazione dei salari all'inflazione, l'allungamento dell'età pensionistica, l'impoverimento delle pensioni e la riduzione dei pubblici dipendenti. Tali misure sono state definite «una fuga in avanti liberista» e accusate di avere un effetto recessivo. È stato ricordato che in Francia fra il 1996 e il 2007 la quota della spesa pubblica nel PIL era stata già ridotta del 10%¹⁵.

Parimenti, è stato oggetto di critiche anche il ruolo attribuito dalla riforma al Consiglio costituzionale, di cui si è ricordato che non è né una giurisdizione finanziaria – sebbene valuti la conformità ai diritti finanziari fondamentali – né un organo legittimato mediante elezione. Infine, per alcuni che la considerano una sottomissione colpevole ai mercati finanziari e alle agenzie di *rating*, la «regola d'oro» fa solo allusione al metallo che provocò la morte nell'*entourage* di re Mida.

¹⁵ *Assemblée nationale*, Sessione straordinaria, seduta del 13 luglio 2011.

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL PAREGGIO NELLA COSTITUZIONE TEDESCA

SOMMARIO: 1. Lo sfondo economico della costituzionalizzazione del pareggio. – 2. La Costituzione e l'indebitamento fin alla riforma del 2009. – 2.1 Il concetto ed il trattamento degli investimenti. – 2.2 I fondi speciali. – 2.3. Il concetto della congiuntura. – 2.4. La mancanza di un limite all'indebitamento. – 2.5. La mancanza di un controllo giudiziale effettivo. – 3. La riforma del 2009. – 3.1. L'introduzione di un indebitamento massimo – il riferimento ai criteri di Maastricht. – 3.2. Il divieto di indebitamento – con eccezioni. – 3.3. L'eliminazione dei fondi particolari. – 3.3. L'eliminazione dei fondi particolari. – 3.4. L'esclusione delle garanzie dalla limitazione dei crediti. – 3.5. Lo spostamento dell'entrata in vigore delle regole. – 3.6. L'implementazione delle regole strette. – 4. Conclusioni.

1. *Lo sfondo economico della costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*

La Germania vive economicamente nel migliore dei mondi. Nel 2011 l'economia è cresciuta del 3% – la crescita più grande in Europa¹ –, la disoccupazione continua a diminuire² e le prospettive sono decisamente positive. La crisi non si conosce.

In virtù di ciò ci si potrebbe domandare come mai sia stata proprio la Germania ad insistere tanto sull'introduzione di vincoli costituzionali di bilancio. Occorre dunque andare oltre e sottolineare che il quadro della florida situazione economica tedesca rappresenta solo un lato della medaglia: il rovescio non è così roseo.

¹ Cfr. *Statistisches Bundesamt* (officina federale per le statistiche), in *www.destatis.de/DE/Startseite.html*; il rapporto annuale del governo federale prevede una crescita fra l'1,9 e il 2,4%; il Fondo monetario internazionale invece pronostica uno 0,6%.

² Dal 2006 fino ad oggi i disoccupati sono diminuiti da quasi 5 milioni a 2,7 milioni di persone.

Nel periodo compreso tra il 1969 e il 2009 l'indebitamento della Federazione tedesca è cresciuto da 23 miliardi di euro fino ad oltre 1000 miliardi. L'indebitamento di tutti i bilanci pubblici ammonta oggi a più di 2 bilioni di euro³. Ma non sono tanto le cifre assolute ad interessare, quanto piuttosto il rapporto tra questo indebitamento e il reddito nazionale lordo, che è passato dal 20% all'82% tra il 1970 ed il 2009. Dal 2002 la Germania ha sistematicamente violato i parametri di Maastricht, che impongono un limite di indebitamento non superiore al 60% del PIL e tale dato desta ancor più scalpore se si tiene conto che è stata proprio la Germania lo *spiritus rector* delle regole di Maastricht.

Circa il 15% delle spese di bilancio pubbliche tedesche sono costituite dal pagamento di interessi sul debito, per una cifra che si assesta intorno ai 40 miliardi di euro annui, costituendo così la seconda voce di spesa in bilancio dopo le spese sociali e prima di quelle per la difesa⁴. Il 1993 è l'anno in cui la Federazione tedesca ha utilizzato per l'ultima volta nuovi crediti diversi dagli interessi per il finanziamento degli incarichi statali⁵.

Come spesso è avvenuto nella storia tedesca del dopoguerra, è stato dunque necessario un intervento del Tribunale costituzionale federale, avvenuto con una sentenza del 2007, per spingere il legislatore ad una riforma che erigesse una barriera costituzionale più efficace contro la crescita dell'indebitamento⁶.

Il Tribunale ha ritenuto che un indebitamento troppo alto non soltanto mettesse in pericolo la libera azione del Parlamento a tutela degli interessi dei cittadini, ma danneggiasse anche i Parlamenti e le generazioni future, destinati a partire con un *handicap* che li avrebbe privati della possibilità di condurre una vita libera⁷.

Il Tribunale federale ha sottolineato come i criteri costituzionali per l'ammissibilità dei debiti statali non si siano dimostrati sufficientemente

³ Dichiarazione del *Statistisches Bundesamt*, 25 giugno 2012.

⁴ Nel 2012, 38 miliardi di euro a livello nazionale, grazie ad interessi molto più bassi; questa somma corrisponde al 12,3% del bilancio.

⁵ C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse nach dem Grundgesetz*, Berlin, 2011, 16 ss.

⁶ Decisione del 9 luglio 2007, reperibile in *bundesverfassungsgericht.de*; la Corte costituzionale aveva già nel 1989 proposto una riforma costituzionale in materia di bilancio, criticando l'ineffettività delle regole esistenti al fine di limitare i debiti statali (cfr. *decisioni della Corte costituzionale*, vol. 79, 336 s.).

⁷ Decisione del *Bundesverfassungsgericht* (corte costituzionale federale) del 9 luglio 2007, parr. 134, 138, reperibile in *www.bundesverfassungsgericht.de* (esclusivamente in lingua tedesca).

efficaci. Da un lato, infatti, il concetto di investimento è stato interpretato dal governo in maniera troppo ampia, comprendendovi non solamente l'investimento netto (ossia l'investimento al netto dell'ammortamento) ma anche gli investimenti integrativi, secondo un'interpretazione che non è stata contestata dalla Corte costituzionale, sulla scorta delle disposizioni costituzionali vigenti⁸.

Dall'altro lato, la Corte costituzionale ha criticato la prassi applicativa della politica anticiclica keynesiana codificata in Costituzione a partire dagli anni '60. Gli artt. 109 e 115 GG prevedevano infatti la possibilità di indebitamento non solo per finanziare investimenti o situazioni straordinarie di urgenza, ma anche per compensare congiunture economiche sfavorevoli. Sistema che, nel 2007, è stato considerato inadeguato dal Tribunale costituzionale, poiché colpevole di aver fatto lievitare il debito federale nei suoi 40 anni di vigenza. Proprio su di esso il Tribunale ha infatti affermato con forza la necessità di un intervento del legislatore, affinché venisse inserito in Costituzione un vincolo che impedisse ai governi di perpetuare le prassi distorsive del sistema⁹.

2. *La Costituzione e l'indebitamento sino alla riforma del 2009*

Sin dagli '60 la Costituzione ha contemplato disposizioni relative alle possibilità statali di ricorrere ai crediti a fini di finanziamento del bilancio e criteri volti a disciplinare le limitazioni nell'uso del credito¹⁰.

Il principio più importante e tradizionale – la famosa regola d'oro – prevedeva che la somma dei crediti non dovesse superare la somma spesa per gli investimenti, costituendo un vincolo fra crediti e investimenti che giustificava l'indebitamento: le spese future sarebbero state coperte dai profitti futuri degli investimenti¹¹, coerentemente con la logica economica e tenendo in considerazione anche le generazioni future che, obbli-

⁸ La Corte costituzionale ha considerato infatti quest'interpretazione compatibile con l'art. 115 della Legge fondamentale (decisioni della Corte costituzionale, vol. 79), mentre il governo, dal canto suo, ha interpretato l'art. 115 nel senso che il concetto di investimento comprende anche spese per investimenti sostitutivi volti a preservare i mezzi di produzione dell'economia nazionale (*Bundestagsdrucksache*, V/2040, p. 47).

⁹ Corte costituzionale, decisione del 7 giugno 2007, par. 127.

¹⁰ La riforma degli anni 1967 e 1969 introduceva nella costituzione le idee di Kelsen, mentre in Germania prendeva l'avvio la prima piccola recessione dopo il 1948.

¹¹ V. Corte costituzionale, RN, 138.

gate a pagare gli interessi e a rimborsare i crediti, sarebbero state ammesse però a godere dei frutti degli investimenti¹².

Oltre all'indebitamento rivolto agli investimenti, la Costituzione permetteva anche un indebitamento per bilanciare la congiuntura di bilancio ove il pareggio fosse stato intaccato, in accordo con l'idea di matrice keynesiana secondo cui il *deficit spending* aiuta la crescita dell'economia nella misura in cui permette allo Stato di avere più entrate. Anche in questo caso, dunque, l'indebitamento dello Stato veniva giustificato sulla base dello sviluppo economico futuro.

Perché non hanno funzionato queste idee apparentemente così lineari?

2.1. *Il concetto ed il trattamento degli investimenti*

In primo luogo il concetto di "investimento" non fu mai definito in maniera chiara. La costruzione di una strada, di un ponte o di una università si qualificavano senza dubbio come tali. Erano però, del pari, considerati investimenti anche i crediti o le garanzie concessi dallo Stato agli imprenditori, indipendentemente dal fatto che fossero orientati al consumo o a veri e propri investimenti¹³. Il governo ed il legislatore, infatti, hanno utilizzato un concetto piuttosto ampio di investimento, mitigando così le restrizioni costituzionali; tutto ciò, ovviamente, in maniera consapevole e finalizzata allo scopo di ampliare le possibilità di reperire crediti.

In secondo luogo, è da tenere in considerazione come il computo di debiti e investimenti non abbia preso in considerazione gli ammortamenti¹⁴. In tal modo si è riusciti a sostituire investimenti senza

¹² Non é questa la sede per una discussione più approfondita circa questa interpretazione economica. Nell'ottica riferita, i debiti dello Stato corrispondono agli averi dei creditori privati e, in quanto cittadini del Paese – come nel caso del Giappone –, il debito statale non diminuisce i beni della società. Secondo altra prospettiva, invece, gli investimenti statali riducono gli investimenti privati e diminuiscono il potere di crescita economica futura (cfr. W. HÖFLING, *Staatsschuldenrecht*, 1993, 164 ss.).

¹³ Cfr. § 13, 3° comma, della legge sul bilancio federale (*Bundeshaushaltsordnung*) che definisce il concetto di investimenti, includendovi anche i prestiti dello Stato, senza però definire l'obiettivo del prestito. In questo senso muove anche la spiegazione del governo (*Bundestagsdrucksache*, 11/6939, 6). *Contra*, W. HÖFLING, *Staatsschuldenrecht*, 1993, 213; S. KRONENBERGER, *Die Investitionen im Rahmen der Staatsausgaben*, S. 227.

¹⁴ W. HÖFLING, *Op. cit.*, 191.

tener conto che l'indebitamento conseguente all'investimento sostituito avrebbe continuato a gravare sulle casse dello Stato. Il tutto, per di più, tenendo in considerazione solamente l'investimento lordo (non il netto) ed aumentando così le possibilità di indebitamento. Inoltre, lo Stato poteva vendere un investimento utilizzando il ricavato per accrescere le entrate, aumentando così anche le possibilità di spendere la somma equivalente ed accendendo contestualmente nuovi debiti per la sostituzione dell'investimento venduto. In questo modo il sistema diventava un moto perpetuo, avente come risultato la crescita – altrettanto perpetua – dei debiti.

In terzo luogo, il bilanciamento fra indebitamento e investimento veniva rispettato solamente nel momento dell'adozione del bilancio¹⁵. Il testo dell'art. 115, 1° comma, faceva riferimento, infatti, a “spese di investimento preventivate nel bilancio di previsione”. Non riferendosi agli investimenti concretamente effettuati, non era dunque rilevante se, a seguito dell'approvazione del bilancio, questi venissero davvero implementati. Di qui, la nascita del concetto di esecuzione asimmetrica del bilancio: in questa maniera gli investimenti potevano essere puramente fittizi, mentre le spese rimanevano reali.

2.2. I fondi speciali

Oltre alla prassi relativa agli investimenti, un'altra pratica che ha contribuito alla crescita dell'indebitamento tedesco è stata quella dei cosiddetti fondi speciali¹⁶. Il fondo più importante è stato lo *European Recovery Program* – in parte pagato nel quadro del piano Marshall – che amministrava i soldi per la ricostruzione della Germania ed è stato attivo fino a non molto tempo fa; un altro esempio è costituito dal fondo speciale della posta, rimasto attivo sino alla privatizzazione dell'ente; esempio più recente è il “Fondo per l'Unificazione della Germania”, creato per il finanziamento delle spese dell'unificazione.

Mentre lo *European Recovery Program* e il fondo speciale della posta disponevano di beni propri, il fondo per l'unificazione della Germania

¹⁵ H. TAPPE, *Die neue “Schuldenbremse” im Grundgesetz, Defizite in der Föderalismusreform II, Die öffentliche Verwaltung*, 2009, 885; U. MÜLLER, *Die Geltung der verfassungsrechtlichen Kreditobergrenze des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG im Haushaltsvollzug*, DÖV (Die öffentliche Verwaltung) 1996, 490, 493.

¹⁶ V., sul tema, C. RYSZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, 60 ss.

è stato finanziato da subito con il credito¹⁷. Obiettivo principale della costituzione di un apposito fondo era infatti proprio quello di costituire un regime speciale al fine di derogare ai limiti di indebitamento previsti dall'art. 115 della legge fondamentale.

Altro esempio di fondi finanziati prioritariamente mediante crediti è stato quello del "Fondo per l'estinzione dell'eredità scomoda" (*Erbblastsentilgungsfonds*) volto all'ammortamento dei debiti contratti dalla ex Repubblica democratica tedesca ed al pagamento delle spese conseguenti al cambio di valuta¹⁸. Si trattava di fondi che non risultavano in bilancio e che, su espressa previsione legislativa, potevano dar vita ad indebitamento. È stato così creato un sistema parallelo, esterno ai limiti costituzionali e, in particolare, alla regola della parità tra indebitamento e investimento, con riferimento a fondi che complessivamente rappresentavano circa un terzo dell'indebitamento statale¹⁹.

2.3. *Il concetto di congiuntura*

Per quanto riguarda l'autorizzazione di un indebitamento per motivi congiunturali i problemi non sono minori. Se già il concetto di congiuntura manca di una definizione chiara (o, meglio, non è stato mai definito), non ci sono criteri giuridici che determinino quando comincia e quando finisce un ciclo economico e le stesse definizioni dei criteri dell'equilibrio economico si dimostrano piuttosto vaghe: da quando si può parlare di inflazione o di disoccupazione?

Analizzando, ad esempio, gli ultimi decenni si scopre che i criteri sono cambiati: mentre negli anni Sessanta un tasso di disoccupazione del 2% era considerato preoccupante²⁰; negli ultimi anni, invece, il 6% di disoccupazione si qualifica come un successo. I problemi di discrezionalità, peraltro, sussistono non solo in relazione ai presupposti giustificativi

¹⁷ Su una somma complessiva di 57,5 miliardi di euro, ben 47,5 miliardi di euro scaturivano dai crediti e la restante parte proveniva dal bilancio statale.

¹⁸ Cfr. sul punto C. RYSZEWSKI, *Op. cit.*, 62 ss.

¹⁹ Nel momento della inserzione di questi fondi speciali nel bilancio federale i loro debiti ammontavano a 250 miliardi di euro, ossia un ammontare pari a un terzo dei debiti federali (C. RYSZEWSKI, *Op. cit.*, 64).

²⁰ Nel momento dell'inserimento della politica congiunturale nel 1967, il Governo federale assumeva che un tasso di disoccupazione dello 0,8% poteva considerarsi come indice di un mercato del lavoro positivo, mentre una disoccupazione di poco più alta avrebbe richiesto misure reattive (*Bundestagsdrucksache*, 5/2511, 24 e 23).

di un indebitamento per motivi congiunturali, ma anche relativamente alle modalità da adottare. Non esiste una risposta giuridicamente valida alla domanda “quanti debiti sono giustificati da uno squilibrio economico?”. Sulla base delle aspettative economiche, infatti, l’affermazione che l’economia stia attraversando una fase di una congiuntura sfavorevole, che esige un finanziamento, che a sua volta giustifichi un indebitamento, potrebbe essere sempre giustificata. Sulla base di questo meccanismo, fra il 1991 ed il 2008 il Governo federale ha preteso per ben otto volte una deroga al pareggio del bilancio, portando spesso argomenti non molto convincenti²¹. Il Tribunale costituzionale non ha mai dichiarato incostituzionale l’interpretazione estensiva del concetto di compensazione della congiuntura per la giustificazione dei debiti. Al livello dei *Länder*, invece, per tre volte le corti hanno annullato una legge di bilancio²².

2.4. *La mancanza di un limite all’indebitamento*

La Costituzione non prevedeva nessun limite assoluto all’indebitamento statale. Mancava inoltre un limite di indebitamento in rapporto al prodotto nazionale lordo (come, ad esempio, quello del 60% stabilito a Maastricht). Per tale ragione i debiti potevano aumentare senza violare alcuna norma costituzionale.

Complici l’interpretazione lata del concetto di investimento lordo, che non considerava l’ammortamento, e la quasi permanente dichiarazione di disequilibrio congiunturale, l’indebitamento ha dunque continuato a crescere e la previsione, fissata nel patto di stabilità europeo, di un indebitamento massimo del 60% della produzione nazionale lorda è stata costantemente violata dalla Germania a partire dal 2002.

2.5. *La mancanza di un controllo giudiziale effettivo*

Il Tribunale costituzionale federale si è sempre astenuto da un’ingerenza nella politica fiscale della federazione, sebbene abbia sempre fissato parametri per i debiti statali. Nonostante sia stato adito diverse volte con riferimento a questioni inerenti le leggi di bilancio, esso non ha mai,

²¹ Cfr. H. TAPPE, *Op. cit.*, 881, 885.

²² V. *infra*.

dunque, dichiarato incostituzionale un bilancio federale²³. Solamente nel caso relativo allo *Schleswig-Holstein*, in veste però di tribunale costituzionale regionale, la Corte ha ritenuto che il *Land* avesse violato le regole sull'indebitamento regionale²⁴. Nei giudizi sul bilancio federale, invece, si è limitato a sottolineare come i concetti costituzionali non fossero abbastanza chiari, senza entrare nel merito dell'interpretazione della nozione di investimento fatta propria dal governo e dal legislatore²⁵.

Per quanto riguarda la valutazione circa la congiuntura, inoltre, la Corte ha ritenuto di non poter entrare nel merito di scelte sulle quali il governo ed il legislatore godono di un margine di discrezionalità politica non censurabile da un tribunale costituzionale.

Anche prendendo in considerazione alcuni aspetti della norma costituzionale, la Corte ha sempre ritenuto che ogni possibile limitazione non avrebbe potuto tradursi in un aumento del controllo giurisdizionale: «in caso di turbamento dell'equilibrio economico, la probabilità di una decisione adeguata che raggiunga i fini della costituzione e che produca le reazioni adeguate non viene aumentata se il sindacato del legislatore viene sostituito dal sindacato della Corte costituzionale»²⁶.

Inoltre, occorre aggiungere che la Corte costituzionale è potuta intervenire in materia sempre in gran ritardo. Solo nel 1989, ad esempio, si è espressa infatti sul bilancio del 1981 e solo nel 2007 su quello del 2004, quando sia il Governo che il Parlamento avevano già cambiato ed implementato il bilancio. L'eventuale dichiarazione d'incostituzionalità della legge di bilancio non avrebbe pertanto potuto cambiare la situazione, dimostrando così che le disposizioni costituzionali sui limiti dell'indebitamento statale erano dunque una tigre senza denti. Proprio per questa ragione, nell'ultima decisione anteriore alla riforma nel 2007, il Tribunale

²³ Si vedano, per esempio, le decisioni del 1989 e del 2007.

²⁴ Si deve comunque rilevare che le corti costituzionali dei *Länder* hanno dichiarato incostituzionale il bilancio di un *Land* in tre occasioni (in Bassa-Sassonia nel 1998, a Berlino nel 2004 e in Rhenania del Norte-Westfalia nel 2011), dimostrando così che, in linea di principio, le corti costituzionali sono abilitate ad esercitare un controllo in materia.

²⁵ In particolare, nel 1989, la Corte costituzionale ha dichiarato che i debiti contratti dallo Stato non corrispondevano neanche al concetto lato di investimento utilizzato dagli organi statali, ma erano bensì coperti dalla eccezione congiunturale; ragion per cui non era quella la sede esprimersi in merito all'interpretazione del termine investimento in Costituzione (cfr. *decisioni della Corte costituzionale*, vol. 79, 337 ss. e, nello stesso senso, la sentenza del 9 luglio 2007, cit.).

²⁶ Decisione della Corte costituzionale del 9 luglio 2007, par. 135.

costituzionale ha richiesto l'individuazione di criteri più stretti che desero un senso al suo possibile intervento.

Si deve comunque aggiungere che le Corti costituzionali dei *Länder* per ben tre volte hanno dimostrato che un controllo del bilancio non è impossibile.

La Corte della Bassa Sassonia ha sindacato il bilancio del relativo *Land* utilizzando come parametro il turbamento dell'equilibrio economico²⁷ e prevedendo, in particolare, l'obbligo in capo al legislatore di spiegare i motivi della qualifica di una situazione come turbamento dell'equilibrio economico; l'obbligo di indicazione espressa del ricorso al credito come protezione contro lo squilibrio; l'obbligo di motivazione e dimostrazione dell'idoneità del ricorso al credito al fine del superamento dello squilibrio. Il legislatore può dunque indebitarsi per evitare, come nel caso di specie, una riduzione del bilancio che potrebbe condurre a licenziamenti (e dunque all'aumento della disoccupazione), ma per farlo deve dimostrare quali punti del bilancio subirebbero un effetto negativo in assenza del finanziamento procurato tramite indebitamento e quali effetti positivi quest'ultimo può produrre sulla congiuntura economica. La Corte della Bassa Sassonia ha ritenuto che il legislatore del *Land* avesse pertanto violato l'obbligo di motivazione così articolato²⁸. In questa maniera ha chiarito come i criteri per il legittimo ricorso al debito statale non siano solamente parole non vincolanti, ma anche concetti accertabili in giudizio, pur nel rispetto della discrezionalità governativa e legislativa in materia economica. L'esigenza di giustificare le misure economiche adottate in risposta alla congiuntura certamente costituisce un passo in avanti nel controllo degli organi statali in questa materia. Tuttavia non è ancora chiaro fino a che punto la Corte potrà controllare il merito delle spiegazioni, cioè se dovrà limitarsi solamente alla verifica dei criteri formali o se potrà estendere il controllo agli aspetti sostanziali.

²⁷ Decisione della Corte costituzionale di Bassa Sassonia (*Staatsgerichtshof des Landes Niedersachsen*), StGH 10/95 del 10 luglio 1997, in *www.juris.de*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, 1288.

²⁸ Nello stesso senso, v. le sentenze della Corte costituzionale di Berlino 125/02 del 31 ottobre 2003, in *www.juris.de*; Corte costituzionale di Nordren-Vestfalia 20/10 del 15 marzo 2011, in *www.juris.de*.

3. *La riforma del 2009*

La riforma della costituzione finanziaria è avvenuta nel quadro della riforma del federalismo tedesco ed ha avuto un forte impatto sul sistema federale tedesco, tanto che ancora si discute sulla legittimità dell'intervento del legislatore federale che ha fissato le norme e i vincoli sul bilancio dei *Länder*²⁹. L'aspetto federale della riforma non viene trattato in seguito, dove invece ci si concentra esclusivamente sulle norme di bilancio.

3.1. *L'introduzione di un indebitamento massimo – il riferimento ai criteri di Maastricht*

In una prima fase, i famosi parametri di Maastricht sono stati costituzionalizzati: l'art. 109 prevede che la federazione e i *Länder* adempiano agli obblighi previsti dall'art. 104 – oggi art. 126 – del Trattato sull'Unione europea. In questa maniera la limitazione dell'indebitamento statale al 60% del PIL diventa un obbligo costituzionale. C'è chi sostiene che la costituzionalizzazione sia stata necessaria per farne derivare un obbligo diretto in capo ai *Länder*, ma appare chiaro che, anche senza la trasformazione in norma costituzionale, le disposizioni comunitarie avrebbero vincolato non solamente lo Stato federale come tale, ma tutti gli organi e gli enti territoriali.

3.2. *Il divieto di indebitamento – con eccezioni*

3.2.1. *L'autorizzazione ad un indebitamento strutturale dello 0,35%*

Il secondo elemento della riforma è il divieto di accendere debiti: il bilancio deve pareggiarsi senza indebitamento. Questa regola si applica strettamente ai bilanci dei *Länder*. Per la federazione, invece, c'è un'eccezione: la disposizione si considera rispettata se i crediti non superano lo 0,35% del PNL nominale. Questo indebitamento si chiama indebitamento strutturale.

L'autorizzazione ad indebitarsi è concessa senza vincolo d'investi-

²⁹ L'art. 109 statuisce: «I bilanci della federazione e delle regioni devono essere pareggiati senza ingressi in base ai crediti». Sul tema, v. B. FASSBENDER, *Eigenstaatlichkeit und Verschuldungsfähigkeit der Länder*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2009, 238.

mento. La “regola d’oro” dei debiti statali è eliminata. Non viene fissato un limite assoluto per la somma di questi crediti così come non è fissato neanche un piano per il rimborso. Per tale ragione i crediti possono aumentare fino ai limiti stabiliti dal trattato di Maastricht, oggi costituzionalizzati.

3.2.2. *L’indebitamento congiunturale*

La seconda eccezione al divieto di indebitamento è l’indebitamento congiunturale: se c’è una deviazione del normale sviluppo congiunturale (*Normallage*) che ha ripercussioni sul bilancio, il governo ed il legislatore devono tenere in considerazione questi fatti sia con riferimento alla fase di rallentamento che in fase di ripresa della congiuntura, in maniera simmetrica. Questa disposizione riprende l’idea della politica anti-ciclica, di cui si è già detto, secondo cui l’autorizzazione all’indebitamento ha come contrappeso il principio della simmetria: la congiuntura deve essere presa in considerazione sia nella fase dell’incremento economico che in quella inversa ed il Governo deve reagire in maniera tale per cui, durante una fase congiunturale, l’accensione di debiti e la loro restituzione siano equivalenti. Il problema consiste nella definizione della “situazione normale”, del concetto di picco e di punto più basso della congiuntura, della sua lunghezza ed intensità: se prendessimo a riferimento come situazione normale una crescita di 2% – facendo riferimento ai floridi anni Sessanta – oggi ci troveremmo infatti permanentemente in una congiuntura negativa, che autorizzerebbe un indebitamento statale costante. La definizione della “*Normallage*” dovrebbe dunque essere più seria e forse dovrebbe prendere in considerazione anche l’eventualità di una crescita zero come situazione normale.

Inoltre, la Costituzione non prevede chiaramente come debbano essere rimborsati i crediti ottenuti e le esperienze passate non lasciano grandi speranze: le regole sono lasciate nelle mani del legislatore ordinario.

3.2.3. *Il controllo dell’esecuzione del bilancio*

Per evitare le sovrapposizioni fra indebitamento lordo e indebitamento netto lo Stato predispone un conto di controllo nel quale si accumulano le differenze di tutti gli anni, così da poter verificare, ad esempio, se l’indebitamento strutturale corrisponda di fatto allo 0,35% del pro-

dotto nazionale lordo. La Costituzione prevede che il massimo della somma delle differenze fra indebitamento legale e indebitamento di fatto non possa superare l'1,5% del prodotto nazionale lordo.

Inoltre, l'indebitamento deve essere ridotto prendendo in considerazione la congiuntura, senza però stabilire dati fissi per questa riduzione. La qualificazione della congiuntura si è mostrata una nozione fin troppo flessibile: da un lato, infatti, la disposizione limita la divergenza fra il bilancio e la sua esecuzione; dall'altro, permette un indebitamento ulteriore, fino all'1,5% del prodotto lordo. Se l'esecuzione del bilancio supera il piano di bilancio per motivi congiunturali, sembra dunque difficile la riduzione del debito ulteriore in corrispondenza della congiuntura – come la disposizione costituzionale richiederebbe – ove la congiuntura non sia cambiata: crediti ulteriori ottenuti in una fase negativa non possono essere rimborsati fin quando tale fase non sia finita. La Costituzione qui cerca di raggiungere due scopi che spesso sono incompatibili.

3.2.4. *Le situazioni d'emergenza*

La terza eccezione al divieto di indebitamento si trova nelle situazioni di emergenza, come, ad esempio, in caso di catastrofi naturali o situazioni straordinarie sottratte al controllo dello Stato, ma che hanno un impatto sul bilancio (così è stata qualificata ad esempio la crisi finanziaria del 2008). Ove ricorrano queste premesse il *Bundestag* può autorizzare il superamento dei limiti di indebitamento, con deliberazione da adottarsi a maggioranza dei deputati. Una tale decisione deve includere anche un piano di ammortamento dell'indebitamento eccezionale, da rimborsarsi in un periodo adeguato. Proprio e soprattutto l'inclusione della crisi finanziaria nel concetto di situazione d'emergenza potrebbe espandere le possibilità – ed anche la necessità – di reperire crediti in via eccezionale.

3.3. *L'eliminazione dei fondi particolari*

I fondi particolari che hanno contribuito all'indebitamento statale sono stati in gran parte trasferiti nel bilancio statale³⁰. Rimangono comunque in vigore le autorizzazioni per tali fondi concesse prima del

³⁰ Cfr. H. SIEKMANN, *art. 115*, in M. SACHS, *Grundgesetzkommentar*, 6° ed., 2011, par. 69.

2010, in relazione alle quali lo Stato può continuare ad indebitarsi, anche in futuro, senza essere soggetto ai vincoli costituzionali.

3.3.1. *La mancata considerazione dei bilanci comunali*

Le disposizioni costituzionali non si occupano dei bilanci comunali, nonostante la situazione economica delle municipalità tedesche sia drammatica. Attualmente i sindaci ed i consigli comunali temono che i *Länder* sottraggano soldi ai comuni – il finanziamento dei comuni proviene in gran parte dai *Länder* – o che possano loro imporre nuovi carichi. Il timore è che i *Länder*, per risanare i propri bilanci, trasferiscano i loro debiti ai comuni.

3.4. *L'esclusione delle garanzie dalla limitazione dei crediti*

La riforma mira alla limitazione dell'indebitamento. Sono *debiti* per la Costituzione le entrate in bilancio che implicano un obbligo futuro di restituzione. In questo senso garanzie e fidejussioni non si qualificano come debiti poiché non costituiscono entrate, ma solo obblighi eventuali di pagamento futuro. Questa differenza fra debito e garanzia si riflette anche nel testo della disposizione riformata: l'art. 115, 1° comma, della Legge fondamentale richiede infatti che sia la legge ad autorizzare all'indebitamento o ad una garanzia statale, mentre l'art. 115, 2° comma, contempla limiti riferiti esclusivamente all'indebitamento, senza far menzione delle garanzie. L'interpretazione unanime di questa disposizione non include, dunque, le garanzie all'interno della nozione debito e, nella sentenza del 7 settembre 2011 sulle misure europee per la stabilizzazione del sistema finanziario, la Corte costituzionale ha espressamente rifiutato di esprimersi sulla questione se le enormi garanzie necessarie alla stabilizzazione potessero violare le nuove regole sul pareggio di bilancio³¹.

Le garanzie statali costituiscono un rischio enorme per il pareggio del bilancio³²: se lo Stato fosse costretto a pagare la somma garantita non potrebbe, infatti, pareggiare il bilancio senza ricorrere all'indebitamento. Nel 2005 – prima della crisi della valuta europea – le garanzie statali ammontavano a 229,1 miliardi di euro (quasi l'equivalente del bilancio) ed

³¹ Cfr. decisione della Corte costituzionale del 7 settembre 2011, par. 131.

³² V. H. SIEKMANN, *Op. cit.*, par. 17.

attualmente il Governo federale ha stabilito garanzie fino a 450 miliardi di euro (di cui 120 destinati a coprire il meccanismo europeo di stabilizzazione e le misure in favore della Grecia). Il meccanismo europeo di stabilizzazione, che attualmente è in fase di ratifica, prevede altresì garanzie da parte della Germania che ammontano a 190 miliardi di euro³³. Tutte queste somme, combinate con le garanzie per il fondo europeo per la stabilità finanziaria (fondo salva-stati), implicano che la Germania è tenuta ad una garanzia complessiva pari a 285,3 miliardi di euro, senza considerare le somme in garanzia per la Grecia (15,2 miliardi) e per il bilancio dell'Unione europea destinato all'aiuto della Grecia (9,8 miliardi), con le quali si arriva ad un totale di 310 miliardi³⁴.

L'esclusione di limitazioni alle garanzie riduce dunque in maniera significativa l'effetto della limitazione all'indebitamento: anche se le garanzie sono differenti dai debiti, perché non creano obblighi di pagamento assoluti, la probabilità di una responsabilità cresce con l'aumento dei debiti e, soprattutto, con lo sviluppo della crisi nel contesto europeo. Attualmente la somma delle garanzie date in sede europea ammonta, infatti, quasi al bilancio federale annuale della Germania. Se quest'ultima fosse chiamata a pagare anche solamente una parte di queste garanzie, il finanziamento in base a nuovi debiti e la conseguente violazione della soglia costituzionale sarebbe inevitabile. Per questa ragione l'esclusione delle garanzie dalle regole sul debito è il difetto più grave della riforma.

3.5. Lo spostamento dell'entrata in vigore delle regole

Le regole non sono entrate immediatamente in vigore: la federazione dovrà rispettarle solamente a partire dal 2016 e i 9,8 miliardi a partire dal 2020³⁵. Pertanto le conseguenze di queste scelte si faranno sentire sulle generazioni future.

La riforma obbliga il governo federale già a partire dal 2011, che finora ha potuto garantirne i principi solamente grazie alla eccellente congiuntura economica tedesca: dal momento che finora le spese dello Stato non sono state veramente ridotte, il momento di reale prova del sistema

³³ La Corte costituzionale ha comunque sospeso il processo domandando al Presidente della Repubblica di posticipare la promulgazione, per via del ricorso pendente dinanzi alla Corte.

³⁴ Cfr. *Das Handelsblatt*, 26 giugno 2012, basato su informazioni del Governo.

³⁵ Cfr. art. 143 della Legge fondamentale.

si avrà quando la congiuntura economica non consentirà più di avere alte entrate nelle casse dello Stato.

3.6. *L'implementazione delle regole strette*

Nonostante i difetti descritti, la riforma persegue la volontà del legislatore di ridurre l'indebitamento statale. Si tratta di regole sostanziali che lasciano aperta la questione circa chi sarà competente alla verifica del rispetto di queste regole. Quanto al Parlamento, l'unico organo competente è la Corte costituzionale, che potrebbe svolgere un controllo in base ad un ricorso in via principale su iniziativa del governo federale (poco probabile), del governo di un *Land* o di un quarto dei deputati. Ma ancora aperta è la questione se tali regole possano ritenersi sufficientemente specifiche per l'uso in giudizio: soprattutto il concetto della congiuntura, che gioca un ruolo importante nella giustificazione dell'indebitamento, potrebbe infatti sottrarsi al controllo costituzionale, insieme alle misure economiche prese in tali situazioni. La giurisprudenza delle corti costituzionali dei *Länder* in materia di bilancio potrebbe, in tal senso, ispirare la Corte costituzionale federale: le Corti dei *Länder*, infatti, hanno stabilito l'obbligo in capo al governo e al Parlamento di spiegare perché abbiano fatto ricorso all'indebitamento, di dimostrare l'esistenza di una situazione congiunturale sfavorevole e di dimostrare altresì la rilevanza dell'indebitamento acceso al fine del superamento della congiuntura negativa che lo ha giustificato. Affermazioni generali al riguardo non devono ritenersi sufficienti³⁶: la prassi precedente ha mostrato che la Corte costituzionale federale decideva sulla costituzionalità solamente quando le rispettive leggi di bilancio avevano perso la loro validità. In tal caso, quale sarebbe il senso di un simile giudizio, all'esito del quale non rimarrebbe altro che la vergogna per una violazione della Costituzione? Nella sentenza del 2007 la Corte costituzionale ha, per tali ragioni, dichiarato espressamente che essa non si qualifica come l'organo adeguato al controllo del rispetto delle regole del bilancio.

³⁶ Nel caso del bilancio di Nordreno-Vestfalia la Corte costituzionale della regione ha dichiarato che un governo non può giustificare crediti con riferimento all'economia mondiale o alla disoccupazione, in generale (cfr. decisione della Corte costituzionale di Nordreno-Vestfalia, in www.vgb.nrw.de/entscheidungen/2011/110315_20-10.pdf, 37).

4. *Conclusioni*

In un certo senso sembra strano che il legislatore abbia costituzionalizzato le regole sul pareggio di bilancio. In luogo della autolimitazione, una soluzione più semplice avrebbe potuto essere quella di non ricorrere spontaneamente all'indebitamento per finanziare il bilancio. Non c'è nessun obbligo, infatti, di indebitarsi. La Baviera, ad esempio, ha una delle costituzioni più liberali in materia di indebitamento e, ciononostante, è stato il primo Paese a raggiungere e rispettare il pareggio di bilancio (nel 1996), contrariamente a *Länder* con costituzioni più rigide, come Berlino o Nordreno-Vestfalia.

Le regole chiare dell'Unione europea sono state violate dalla maggioranza dei paesi membri – inclusa la Germania – senza conseguenze. Queste regole dunque non sono efficaci, ammettendo che, di fatto, tutto dipenda dalla volontà degli attori, inclusi gli elettori³⁷.

Non si può giustificare l'indebitamento con gli impegni complessi dello Stato di oggi. La ricostruzione di una Germania completamente distrutta dopo la seconda guerra mondiale è stata fatta quasi integralmente senza ricorrere all'indebitamento statale³⁸. Fino alla fine degli anni '50 la Germania aveva entrate che superavano le spese: una necessità materiale di ricorso all'indebitamento non è esistita neanche in periodi difficili e sarebbe pertanto paradossale affermare che, oggi che lo Stato è molto più ricco, l'indebitamento sia indispensabile.

In questo senso, si potrebbe qualificare l'introduzione di regole sulla limitazione dei crediti ottenibili come la decisione del tossicodipendente di privarsi della droga: come questo tossicodipendente, il Parlamento ha deciso di utilizzare alcuni pretesti per giustificare nuovi debiti, adottando il noto ragionamento per cui la cura comincia solamente "dopodomani".

Oltre a queste riflessioni, si deve tenere in considerazione la prospettiva europea: gli Stati hanno assunto miliardi di euro a fini di garanzia.

³⁷ È significativo, a tal proposito, che quest'anno i cittadini di Nordreno-Vestfalia abbiano votato in gran maggioranza per il governo che aveva poco prima violato le regole sull'indebitamento.

³⁸ Il piano Marshall sulla base del quale gli Stati Uniti pagavano un contributo per la ricostruzione dell'Europa del dopo-guerra ha avuto un peso molto più simbolico che effettivo, dal momento che la Germania ha ottenuto, nel quadro di questo piano, 1,5 miliardi di dollari (circa 7 miliardi euro odierni).

Come abbiamo dimostrato sopra, queste garanzie ammontano quasi alla somma di un bilancio annuale³⁹.

Finora la Corte costituzionale non ha qualificato tali garanzie come spese e dunque non si trovano come tali nel bilancio. Nella sua ultima sentenza del 7 settembre 2011 la Corte costituzionale ha espressamente rifiutato di esprimersi sulla domanda se la presenza di ingenti garanzie possa violare le nuove regole sul pareggio di bilancio⁴⁰. Finora, il sistema finanziario europeo si svolge dunque fuori del bilancio. Ma se un giorno si dovessero concretizzare i rischi contro i quali le garanzie stabiliscono una protezione, il bel testo costituzionale sul pareggio di bilancio si trasformerebbe in carta straccia.

³⁹ Oltre alle garanzie per obiettivi nazionali, pari ad altri 200 miliardi.

⁴⁰ Sentenza del 9 giugno 2007.

ABSTRACT

Il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla Governance nell'Unione Economica e Monetaria (c.d. *Fiscal compact*) e le recenti leggi di revisione costituzionale approvate in Germania, Spagna, Italia, come pure la revisione francese poi non coltivata in seguito alla elezione del Presidente Hollande, volte a costituzionalizzare il pareggio di bilancio, hanno suscitato una elevata attenzione (anche) da parte dei costituzionalisti per la fondamentale ragione che vanno ad incidere sugli strumenti di politica economica a disposizione dei pubblici poteri e dunque sullo stesso perimetro di capacità di indirizzo politico di Parlamento e Governo. È noto del resto che la legge di bilancio ha storicamente un ruolo centrale nello sviluppo dei rapporti tra Parlamento e Governo e dunque nella delineaazione della stessa forma di governo.

I contributi di questo fascicolo di *Diritto e Società* intendono fare il punto sulle tante tematiche che ruotano attorno al Trattato e alle revisioni costituzionali ad esso collegate. Ciò è fatto attraverso analisi accurate e da angolazioni diverse.

L'analisi di teoria generale di Maurizio Fioravanti mette in luce la inadeguatezza di un sistema costituzionale fondato sullo Stato nazionale, sulla rappresentatività degli organi costituzionali, sul primato della legge, dato che oggi si devono regolare interessi collocati oltre le sedi tradizionali, al di fuori dunque del perimetro e della giurisdizione della sovranità nazionale, mentre tuttora non si vede l'emergere di una autorità idonea ad affrontare e risolvere le asimmetrie e i conflitti, che a loro volta impattano sulla stabilità degli Stati nazionali.

L'analisi attraverso l'ottica della sociologia del diritto di Vincenzo Ferrari mette in luce le difficoltà del diritto tradizionalmente inteso e democraticamente elaborato e prodotto a regolare situazioni ed eventi frutto della globalizzazione e di attori esterni alle pubbliche istituzioni.

La disamina della disciplina costituzionale che prescrive il pareggio di bilancio attraverso l'ottica della scienza delle finanze, svolta da Alessandro Petretto, percorre tutto il dibattito scientifico degli economisti a partire dal fondamento teorico della regola del bilancio strutturale, passando attraverso misurazioni sull'efficacia delle misure economiche, al fine di dimostrare che il pareggio di bilancio non è incompatibile con una crescita sostenuta se le entrate fiscali sono rivolte al finanziamento di una componente della spesa pubblica che risulta produttiva.

Le analisi delle analoghe revisioni costituzionali quali approvate o comunque progettate in altri Paesi europei, condotte da Françoise Fraysse per la Francia, da Gonzalo Maestro Buelga per la Spagna e da Matthias Hartwig per la Ger-

mania, mettono in luce come la fonte ispiratrice di tali revisioni sia sempre nelle regole europee, a testimonianza di come sia comune l'esigenza di razionalizzare ed equilibrare la contabilità pubblica.

L'analisi comparata mette altresì in luce come comuni siano anche i problemi della giustiziabilità del bilancio, i problemi di individuazione e definizione delle fasi congiunturali che consentono eccezioni al divieto di indebitamento, il dibattito circa gli effetti negativi sul piano della tutela dei diritti che la costituzionalizzazione della priorità assoluta dell'equilibrio del bilancio determina, per quanto si dica anche che il principio dell'equilibrio di bilancio costituisce un principio tecnico, neutrale, di buon governo economico e dunque compatibile con una panoplia di politiche economiche.

E tuttavia, proprio i contributi sulle revisioni costituzionali a livello europeo fanno emergere anche significative differenze con quanto accaduto in Italia: in particolare, si nota come la riforma spagnola e quella progettata in Francia siano meno rigide della revisione portata a termine dell'art. 81 Cost., non precludendo la possibilità di ricorrere al debito per finanziare ad es. infrastrutture, ricerca e in genere investimenti propedeutici a creare sviluppo, di modo che la sensazione che si ricava dalla lettura complessiva dei diversi interventi contenuti in questo fascicolo è che il nostro legislatore costituzionale ha introdotto regole che limitano più del necessario lo spazio di sovranità economica del nostro Paese.

The Treaty on fiscal stability, coordination and governance in the Economic and Monetary Union (the so called *Fiscal compact*) and the recent constitutional laws designed to introduce in the Constitution the principle of a balanced budget (approved in Germany, Spain and Italy) as well as the French revision (began but uncultivated after the election of the President Hollande), have generated a high level of attention among constitutionalists for the fundamental reason that they influence the economic policy tools available for public authorities and, therefore, the boundaries of a possible political direction by the Parliament and the Government. It is known, moreover, that the budget law has historically a central role in the relationship between Parliament and Government, and therefore in the delineation of the same form of government.

The essays collected in this number of the Review are meant to evaluate the many issues pivoting around the Treaty and the constitutional amendments linked to it. This is done through careful analysis conducted from different angles.

The theoretical analysis of Maurizio Fioravanti highlights the inadequacy of a constitutional system based on the nation-state, on representative constitutional bodies and on the primacy of law, to regulate interests placed beyond the traditional homes, outside of the perimeter and the jurisdiction of national sovereignty, in the permanent absence of an authority able to face and resolve the asymmetries and conflicts that today impact on the stability of nation-states.

The law-sociological analysis of Vincenzo Ferrari highlights the difficulties

of law – as traditionally understood, democratically elaborated and produced – in regulating situations and events resulting from the globalization and the will of actors external to public institutions.

The examination of the constitutional discipline that requires a balanced budget, conducted by Alessandro Petretto through the lens of financial science, moves from the scientific debate concerning the theoretical foundation of the structural budget rule, passing through measurements on the effectiveness of economic measures, in order to demonstrate that a balanced budget is not incompatible with a sustained growth, if fiscal entries are directed to finance a productive component of public spending.

The analyzes of constitutional amendments approved or otherwise designed in other European countries, conducted by Françoise Fraysse with regard to France, Gonzalo Maestro Buelga with regard to Spain and Matthias Hartwig with regard to Germany, highlight how the inspiration source of these revisions is always on European rules, demonstrating how common is the need to rationalize and balance the public accounting. The comparative analysis highlights also how common are the problems of justiciability of budget laws, the problems of identification and definition of short-term phases that allow exceptions to the prohibition of recurring to public debt, the debate about the negative effects on the level of protection of rights that the constitutional principle of the priority of a balanced budget determines, taking into consideration, on the other hand, that the principle of a balanced budget is a technical, neutral, good economic governance principle, and thus compatible with a panoply of economic policies.

However, the essays concerning these constitutional amendments highlight significant differences with the Italian one: in particular, it is noted that the Spanish reform and the France draft are less firm than the amended art. 81 of the Italian Constitution, not precluding the possibility of recurring to public debt to finance, for instance, infrastructures, research and investments aimed to create developments, so that the result of an overall reading of the various contributions collected in this number is that our constitutional legislator has introduced rules that restrict more than necessary the space of economic sovereignty of our Country.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

GIUSEPPE MORBIDELLI, Professore ordinario di Diritto amministrativo,
“Sapienza” Università di Roma

MAURIZIO FIORAVANTI, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e
moderno, Università degli studi di Firenze

VINCENZO FERRARI, Professore emerito di Filosofia del diritto, Università degli
studi di Milano

ALESSANDRO PETRETTO, Professore ordinario di Scienza delle finanze, Università
degli studi di Firenze

GONZALO MAESTRO BUELGA, Professore di diritto costituzionale, Universidad
del País Vasco

FRANÇOISE FRAYSSE, Professoressa di diritto pubblico, Université Toulouse 1
Capitole

MATTHIAS HARTWIG, Professore di diritto pubblico comparato, Max Planck
Institut di Heidelberg

Il sommario e gli *abstracts* dei contributi pubblicati in ciascun fascicolo sono reperibili anche in **www.editorialescientifica.com**, nella apposita pagina web dedicata a «Diritto e società».

La direzione e la redazione di «Diritto e società» hanno sede in Roma, presso Maria Alessandra Sandulli, corso Vittorio Emanuele, 349.

La Rivista “Diritto e Società” – fondata da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli – giunge alla terza serie, curata dalla Editoriale Scientifica di Napoli, dopo essere stata edita da Sansoni e da Cedam.

La Rivista è dotata di un Comitato di direzione che ha il compito di curarne la gestione, con specifico riguardo al programma editoriale. A tale fine la direzione si avvale della collaborazione del Comitato scientifico.

I lavori proposti per la pubblicazione sulla Rivista sono vagliati dal Comitato di direzione e successivamente sottoposti ad almeno due esperti esterni al Comitato di direzione e al Comitato scientifico. I contributi sono inviati ai *referees* in forma anonima e dopo aver eliminato anche i riferimenti, non solo bibliografici, che possano determinarne la riconoscibilità. Allo stesso modo, rimangono anonimi per l'autore del contributo gli esperti esterni che procedono alla valutazione.

I *referees* cui sottoporre i contributi sono scelti dal Comitato di direzione da un elenco approvato e periodicamente aggiornato dal predetto Comitato. Tale elenco è composto da professori ordinari di università italiane sia in servizio che in pensione, da docenti stranieri con qualifica equivalente e da altri studiosi di indiscusso prestigio e rilevante produzione scientifica, in numero non inferiore a quindici.

Il parere degli esperti, che deve attenersi ai criteri definiti in via generale dal Comitato di direzione, è comunicato in via riservata al predetto Comitato. In caso di parere non unanime dei *referees*, il Comitato di Direzione decide a maggioranza sulla pubblicazione.

In casi particolari, quali ad esempio la pubblicazione di relazioni svolte a Convegni, il Comitato di direzione può decidere di non sottoporre il lavoro alla valutazione di esperti esterni alla Rivista. Ad ogni modo, a detta valutazione sono soggetti almeno il 60% dei lavori pubblicati in ciascun fascicolo.

Per questo fascicolo sono stati sottoposti a valutazione di esperti esterni alla Rivista i contributi di Fioravanti, Ferrari, Petretto, Maestro Buelga, Fraysse, Hartwig.

Amministrazione
Editoriale Scientifica srl
80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel. / fax 081 5800459
info@editorialescientifica.com
www.editorialescientifica.com

Direttore responsabile
Maria Alessandra Sandulli

Abbonamenti
All'amministrazione devono essere indirizzate le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli.
Abbonamento 2012: Italia euro 120,00, estero euro 250,00

Registrazione
Tribunale di Roma n. 165 del 24 maggio 2012

Finito di stampare nel mese di aprile 2013
dalle *Arti Grafiche Solimene* - Napoli