

DISORDINAMENTO
GIURIDICO.
CRISI FINANZIARIA
E SVILUPPI COSTITUZIONALI
DELL'UNIONE ECONOMICA
E MONETARIA EUROPEA

GIULIO **ITZCOVICH**



Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea

Legal disorder. Financial Crisis and Constitutional Developments of the European Economic and Monetary Union

GIULIO ITZCOVICH

Professore associato di Filosofia del Diritto, Dipartimento di Giurisprudenza,
Università degli Studi di Brescia
E-mail: giulio.itzcovich@unibs.it

ABSTRACT

Alla luce della teoria dell'ordinamento giuridico sviluppata da Kelsen e dai suoi allievi, il saggio analizza le risposte giuridiche alla crisi dell'eurozona, la giurisprudenza della Corte di giustizia e il loro impatto sul diritto costituzionale degli stati membri dell'Unione europea. Si sostiene che tali sviluppi giuridici possono essere descritti come un processo di "disordinamento giuridico", o di disintegrazione giuridica, che confonde le linee di separazione tra diritto internazionale, diritto dell'UE e diritto costituzionale degli stati membri. Il saggio sostiene, inoltre, che il nuovo diritto europeo della crisi realizza un cambiamento sia delle tradizioni costituzionali degli stati membri, sia delle regole e delle pratiche consolidate della *governance* europea, e offre alcune linee di critica filosofico-politica al nuovo assetto costituzionale che emerge dalla crisi.

In the light of the theory of the legal order as developed by Kelsen and its disciples, the essay analyses the legal responses to the Eurozone crisis, the relevant case law of the European Court of Justice and their constitutional impact on the Member States of the European Union. It is argued that these legal developments can be described as a process of "legal disordering", or legal disintegration, blurring the separation lines between international law, EU law and Member States' constitutional law. The essay also argues that the new European crisis law marks a shift both from the constitutional traditions of the Member States and from the well-established practices and rules of European governance in order to provide some lines of philosophical and political criticism to the new European constitutional arrangement emerging from the crisis.

KEYWORDS

Normativism, theory of the legal order, legal integration, legal disintegration, eurozone crisis

Normativismo, teoria dell'ordinamento giuridico, integrazione giuridica, disintegrazione giuridica, crisi dell'eurozona

Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea

GIULIO ITZCOVICH

1. *Integrazione e disintegrazione giuridiche* – 2. *Le risposte dell'Unione europea alla crisi dell'eurozona* – 3. *La Corte di giustizia di fronte alle crisi del debito sovrano e alla crisi delle fonti del diritto* – 4. *L'impatto del nuovo diritto europeo della crisi sul diritto costituzionale statale* – 5. *Conclusioni*.

1. *Integrazione e disintegrazione giuridiche*

In dottrina e giurisprudenza si parla correntemente di “integrazione giuridica”. Si dice, ad esempio, che l'integrazione fra gli ordinamenti degli stati membri delle Comunità europee (o Unione europea) sarebbe l'espressione giuridica della «unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa» evocata nel preambolo del Trattato CEE (ora TUE). Si afferma che il diritto comunitario “si integra” negli ordinamenti giuridici statali: come sostenuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Costa c. Enel*, «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli stati membri»¹. Infine, si parla di integrazione nel diritto comunitario dei principi ricavati dalle tradizioni costituzionali comuni e dai trattati internazionali sulla protezione dei diritti umani². Con una formula sintetica e suggestiva, la corte costituzionale tedesca ha affermato che la CEE «di per sé non è uno stato, né uno stato federale, ma una comunità di tipo particolare nell'ambito di un processo di integrazione progressiva»³.

L'integrazione fra ordinamenti giuridici indica, com'è evidente, un processo di unificazione. Si tratta, peraltro, di un processo diverso da altri fenomeni quali l'incorporazione a seguito di annessione territoriale, gli atti di capitolazione o sottomissione, la fusione fra stati mediante istituzione di uno stato unitario o federale,

¹ Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*. La Corte prosegue affermando che la prevalenza del diritto comunitario sul diritto statale è giustificata da «tale integrazione nel diritto di ciascuno stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e, più in generale, [dal]lo spirito e [da]i termini del Trattato».

² A partire dalla sentenza del 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, è massima costantemente ripetuta che «la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza».

³ Tribunale costituzionale federale tedesco, decisione 18 ottobre 1967, BVerfGE 22, 293, “EWG-Verordnungen”.

ecc. Rispetto ai rapporti fra ordinamenti identificati e studiati dalla dottrina giuspubblicistica novecentesca – coordinazione, subordinazione o presupposizione, esclusione o inclusione, indifferenza, rifiuto o assorbimento⁴ – l'integrazione sembra caratterizzata da una sua specificità: a differenza della subordinazione, della inclusione e dell'assorbimento, l'integrazione è necessariamente un processo, si svolge attraverso una pluralità di atti di produzione normativa, e, finché dura, non incide sull'identità degli ordinamenti in integrazione. L'integrazione non consiste tanto in una data situazione di rapporti fra ordinamenti giuridici, quanto nel graduale cambiamento di tali rapporti nella direzione di una sempre più perfetta fusione fra ordinamenti.

Potremmo perciò dire che ciò che caratterizza l'integrazione è la sua natura processuale, dinamica e teleologica: l'integrazione consiste di una serie di atti il cui esito finale, la creazione di un unico ordinamento giuridico, è del tutto eventuale e incerto, ma che assumono il significato di processo unitario solo alla luce di tale esito, cioè sulla base della finalità cui tendono, esplicitamente dichiarata o ad essi attribuita da un osservatore. In questa prospettiva, l'affermazione dell'effetto diretto e della prevalenza del diritto comunitario⁵, della sua immediata applicazione⁶, dell'efficacia diretta delle direttive non attuate⁷, la creazione di un sistema comunitario di protezione dei diritti fondamentali⁸, il venir meno o l'attenuazione di un controllo giurisdizionale statale sul rispetto del diritto costituzionale interno da parte del diritto comunitario⁹, l'affermazione della responsabilità civile per i danni derivanti dalla violazione del diritto comunitario¹⁰, ecc., non appaiono come eventi isolati e irrelati ma si lasciano considerare, senza troppe forzature, come tappe di un processo di integrazione fra ordinamenti.

Ora, sappiamo che presso ampi settori di cultura giuridica di ispirazione kelseniana e di approccio normativista – basti pensare in Italia alla cosiddetta “scuola dommatica”, gli allievi diretti e indiretti di Anzilotti e Perassi, e in filosofia del diritto agli scritti di teoria generale di Norberto Bobbio¹¹ – il concetto di ordinamento ha assunto contenuti peculiari (TARELLO 1975; ITZCOVICH 2009): non è semplicemente un sinonimo di diritto, ma è il diritto considerato come sistema ordinato di norme; un sistema basato su un proprio fondamento di validità, non derivato da altri ordinamenti, e

⁴ Per una presentazione sintetica vedi BOBBIO 1959-1960, 275 ss.; sui rapporti di presupposizione, vedi ROMANO 1946, 147 ss.

⁵ Corte di Giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*; sentenza 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*.

⁶ Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*.

⁷ Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*; sentenza 5 aprile 1979, C-148/78, *Ratti*.

⁸ Corte di Giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

⁹ Tribunale costituzionale federale tedesco, decisione 22 ottobre 1986, BVerfGE 73, 339, “Solange II”; Corte costituzionale italiana, sentenza 27 dicembre 1973, n. 183.

¹⁰ Corte di Giustizia, sentenza 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*.

¹¹ PERASSI 1917; MORELLI 1943; BOBBIO 1959-1960.

un sistema che, attraverso norme sulla produzione giuridica, disciplina in modo esclusivo la propria modificazione nel tempo. Insomma, secondo questa dottrina, il diritto di uno stato o di una organizzazione internazionale costituisce un ordinamento in quanto abbia una propria norma fondamentale e un proprio sistema delle fonti.

Naturalmente si può discutere a lungo sulla fondatezza, coerenza, capacità esplicativa, utilità pratica, ecc., di questo concetto di diritto come ordinamento. Una critica giusrealista, ad esempio, sottolinea che il diritto non è un sistema se non in quanto sistematizzato dai giuristi (RATTI 2008) e che le norme sulla produzione giuridica sono comunque il risultato di attività interpretative (PINO 2014): non sarebbe il diritto a rendersi da solo ordinato regolando la propria trasformazione, bensì i giuristi a dare un ordine alle modificazioni prodotte dal legislatore e dalla giurisprudenza, costruendole come ordinate. Il concetto di ordinamento della teoria normativista è controverso, forse antiquato, certamente molto limitativo delle osservazioni che possono essere compiute dalla teoria del diritto e dalla dottrina giuridica. Ad ogni modo, questo concetto è stato, e ancora è, utilizzato per pensare il mutamento giuridico che si realizza nelle strutture istituzionali di uno stato di diritto, e per indicare come tale mutamento debba realizzarsi, affinché il modello sia rispettato e continui a trattarsi di uno stato di diritto. Credo che, entro certi limiti, il concetto possa essere usato anche per mostrare, in negativo e per differenza, l'allontanamento del diritto contemporaneo da quel modello istituzionale.

Queste idee erano alla base di un mio lavoro di alcuni anni fa, *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale* (ITZCOVICH 2005), in cui sostenevo una tesi semplice e, per chi ne accetti le premesse, credo difficilmente contestabile. La riassumerei così: posto che il significato di "integrazione giuridica" non può che dipendere dal concetto di ordinamento giuridico presupposto, se assumiamo il concetto di ordinamento proprio della teoria normativista, appena ricordato, allora l'integrazione può essere descritta come un processo di "disordinamento giuridico", cioè di «continua rottura e spiazzamento dei parametri di legalità interni agli ordinamenti che si integrano» (ITZCOVICH 2005, 783). Per il solo fatto di essere un processo che interviene fra più ordinamenti e che consiste nella trasformazione del loro sistema delle fonti, è contingente che esso si svolga in modo perfettamente legale per tutti gli ordinamenti coinvolti. È solo una eventualità, peraltro rara, che ogni atto di cui tale processo consiste sia conforme alle norme sulla produzione di tutti gli ordinamenti "in integrazione": c'è sempre la possibilità di conflitti costituzionali fra ordinamenti, che conducono a tensioni e rotture della loro legalità interna. Come riconosciuto apertamente dalla nostra Corte costituzionale, «il processo di progressiva integrazione degli ordinamenti giuridici nazionale e comunitario ha comportato, pur a Costituzione invariata, delle profonde modifiche all'ordinamento interno»¹².

¹² Corte costituzionale, sentenza 7 febbraio 2000, n. 41.

Nelle pagine che seguono, intendo fare un passo ulteriore e sostenere che anche i processi di “disintegrazione giuridica” possono essere descritti come fenomeni di disordinamento giuridico o, detto altrimenti, di crisi del sistema della fonti¹³.

È opportuno anzitutto sottolineare che, a differenza del concetto di integrazione, quello di disintegrazione giuridica è un neologismo, se non proprio una mia invenzione, e non ha quasi cittadinanza nella letteratura giuridica, a parte qualche uso sporadico¹⁴. Inoltre, è possibile che un ordinamento si disintegri in modo perfettamente legale: uno stato può scindersi in base a una decisione assunta nel pieno rispetto della costituzione e delle leggi, il decentramento e la secessione possono non essere il prodotto di un colpo di stato o di una rivoluzione. E tuttavia, se vogliamo pensare la disintegrazione giuridica come un fenomeno speculare all’integrazione giuridica, diciamo che anch’essa consiste in una sequenza di atti che assumono un significato univoco solo retrospettivamente, laddove se ne osservi (se ne paventi o se ne auspichi) l’esito finale: la dissoluzione di una comunità giuridica e politica. È del resto ovvio che la disintegrazione, come l’integrazione, è un processo sia politico sia giuridico, e sebbene i due non siano sovrapponibili né procedano sempre in parallelo, è facile ipotizzare che le crisi che l’Unione europea sta oggi attraversando – crisi economica e finanziaria, crisi del debito sovrano e dell’euro, crisi greca, crisi dei rifugiati, crisi del Brexit, più in generale crisi politica, di legittimità, lealtà e solidarietà¹⁵ – si accompagnino a una serie di tendenze alla disintegrazione giuridica.

D’altra parte, se la disintegrazione giuridica deve essere concepita come distinta da un decentramento o da una secessione legalmente disposti, anch’essa si potrà descrivere come un processo di disordinamento giuridico, di crisi del sistema delle fonti e della capacità ordinativa del diritto costituzionale. Ciò è ovvio e risulta in modo meccanico dalle definizioni proposte. Più interessante, allora, è vedere come si svolga in concreto tale processo di disordinamento attraverso integrazioni e disintegrazioni.

In questo contributo mi impegnerò in un tentativo di questo genere attraverso un’analisi – necessariamente sommaria e focalizzata sul tema dei rapporti fra ordinamenti giuridici e fra fonti del diritto – delle risposte politiche e istituzionali alla crisi dell’eurozona. Altri casi di studio, come la crisi dei rifugiati, eccedono l’ambito ristretto di questo contributo, ma meriterebbero una indagine attenta, il cui esito, credo, non potrebbe che confermare la lettura qui proposta¹⁶.

¹³ Sulla crisi del sistema delle fonti, oltre a IRTI 1978; vedi ZACCARIA 2004; VOGLIOTTI 2008; GROSSI 2007; PASTORE 2014; SORRENTINO 2015; MAZZARESE 2017.

¹⁴ A quanto pare, si parla di “disintegrazione” nella letteratura sulle asimmetrie politiche e costituzionali nelle federazioni (WATTS 2005, 6), sebbene in un senso diverso da quello che verrà qui stipulato. Sono grato a Giuseppe Martinico per l’indicazione.

¹⁵ Per uno sguardo di insieme su queste crisi, si vedano i contributi raccolti in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3, 2016.

¹⁶ Significativo è che la crisi dei rifugiati siriani sia stata affrontata mediante uno *EU-Turkey Statement*

2. Le risposte dell'Unione europea alla crisi dell'eurozona

Non è questo il luogo per ripercorrere la storia della crisi dell'eurozona. Anche limitandosi all'analisi delle risposte giuridiche alla crisi, si tratta di gran lunga di una vicenda troppo complessa per essere ricostruita nello spazio di questo scritto. Non manca, del resto, una abbondante letteratura sugli sviluppi dell'unione economica e monetaria innescati dalla crisi finanziaria e dei debiti sovrani¹⁷. Mi concentrerò, pertanto, sugli aspetti istituzionali, tralasciando i cambiamenti del diritto sostanziale dell'Unione, nonostante la loro evidente rilevanza sia politica, sia economica – basti pensare alla introduzione di una disciplina derogatoria al divieto di aiuti di stato per finanziare le banche in crisi, che fra il 2008 e il 2012 ha consentito una colossale iniezione di denaro pubblico nel sistema bancario (1.500 miliardi di euro, più del 12% del Pil dell'Unione)¹⁸. Non prenderò in esame nemmeno i programmi di intervento della Banca centrale europea (BCE), limitandomi qui a menzionare i dubbi, recentemente risolti dalla Corte di giustizia, circa la compatibilità del programma di *Outright Monetary Transactions* (OMT) con il divieto di facilitazione creditizia introdotto dal Trattato di Maastricht¹⁹. È vero che nella prospettiva di uno studio sulla crisi del sistema delle fonti attraverso integrazioni e disintegrazioni – forzature della legalità che alterano i confini tra ordinamenti –, le famose dichiarazioni di Mario Draghi nel luglio del 2012 sono

del 18 marzo 2016 che, oltre a sollevare problemi relativi alla sua compatibilità con la Convenzione sui rifugiati del 1951, con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con lo stesso diritto dell'UE, non è diretto a produrre effetti giuridici, non si qualifica come trattato internazionale e pertanto non costituisce fonte del diritto in senso formale: vedi Corte di giustizia, ordinanza 28 febbraio 2017, T-192/16, *NF c. Consiglio europeo*, secondo cui le espressioni “Unione europea” e “Membri del Consiglio europeo” sono utilizzate nello *Statement* in modo improprio, a fini di divulgazione giornalistica – sono “regrettably ambiguous” – perché i rappresentanti degli stati membri avrebbero partecipato all'incontro con le autorità turche, nei locali condivisi con il Consiglio europeo, nelle loro funzioni di capi di stato e di governo, non come organi dell'UE.

¹⁷ Vedi ad esempio RUFFERT 2011; DE GREGORIO MERINO 2012; PALMSTORFER 2012; CHITI, TEIXEIRA 2013; DONATI 2013; FICHERA et al. 2014; TUORI, TUORI 2014; CANEPA 2015; FABBRINI 2015; HINAREJOS 2015; DE WITTE 2015; DE LUCIA 2016. Per un'informata rassegna critica della letteratura in tema, vedi MARTINICO 2016.

¹⁸ COMMISSIONE EUROPEA 2014. Fra ottobre 2008 e ottobre 2011, la Commissione ha approvato 4500 miliardi di euro (equivalenti al 37% del Pil dell'UE) di aiuti di stato alle istituzioni finanziarie: COMMISSIONE EUROPEA 2012. Queste misure hanno dato un contributo determinante alla crescita del debito pubblico nell'eurozona, che dal 2008 alla fine del 2014 è aumentato del 27%, raggiungendo il 92% del Pil (BANCA CENTRALE EUROPEA 2015).

¹⁹ Con il programma OMT la Banca centrale si è riconosciuta competente ad acquistare titoli di stato emessi dai paesi dell'eurozona in difficoltà finanziaria, assistiti dal Fondo europeo di stabilità finanziaria o dal Meccanismo europeo di stabilità. Per evitare di incorrere nel divieto di facilitazione creditizia (art. 123 TFUE), il programma OMT prevedeva che la BCE non acquistasse i titoli direttamente dallo stato di emissione, bensì sul cosiddetto “mercato secondario”. Con la sentenza 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler*, la Corte di giustizia ha ritenuto che ciò non costituisse un escamotage per aggirare il divieto di assistenza finanziaria.

suggestive: l'euro è "irreversibile" e, nei limiti del suo mandato, la BCE è pronta a fare "whatever it takes" per preservarlo²⁰. Lo stesso può dirsi delle discusse lettere segrete inviate nel 2010 e 2011 dalla BCE a paesi in difficoltà finanziaria come Irlanda, Spagna e Italia, con direttive politiche specifiche in tema di riforma del diritto del lavoro e del sistema di relazioni industriali²¹. Ma, viste le ambizioni di questo scritto, è necessario circoscrivere i temi e limitarsi al chiarimento di alcuni punti essenziali, rinviando alla letteratura specialistica per approfondimenti.

Ricordo quindi che quando, nel 2008, a causa della crisi dei mutui *subprime* e del fallimento della Lehman Brothers, si produsse una stretta creditizia a livello mondiale, i paesi dell'eurozona con una bilancia dei pagamenti in deficit (i paesi periferici, chiamati "GIPSI" o spregiativamente "PIIGS": Portogallo, Irlanda, Italia, Grecia e Spagna) ne subirono più gravemente le conseguenze. Alcuni di questi paesi avevano un elevato rapporto debito pubblico/Pil o un significativo deficit del bilancio nazionale (non tutti: non l'Irlanda e la Spagna). Dopo la creazione dell'euro, questi paesi avevano goduto di una rapida crescita economica (con l'eccezione dell'Italia) e soprattutto di una rapida crescita dei consumi interni e dei debiti privati, per effetto del costante afflusso di investimenti e di prestiti interbancari che era conseguenza pressoché automatica della creazione di un'unione monetaria fra paesi con economie diverse, con diversi tassi di inflazione e saldi nella bilancia dei pagamenti (SCHARPF 2011 e 2015; DE GRAUWE 2016, 145 ss.). Una volta arrestatosi questo flusso di capitali, in conseguenza della crisi del 2008, sui mercati finanziari si diffuse la preoccupazione circa la capacità dei paesi periferici di sostenere il debito accumulato, sia pubblico sia privato. Lo scenario era chiaro: lasciato a se stesso, il sistema – o, più tecnicamente, i suoi "squilibri esterni", che risultano dai disavanzi nella bilancia dei pagamenti degli stati – avrebbe prodotto l'insolvenza, costringendo i paesi periferici ad abbandonare l'unione monetaria. I paesi creditori avrebbero subito perdite eccezionali, con il pericolo di innescare effetti domino dentro e fuori della zona euro. Il salvataggio (*bailout*) dei paesi a rischio di default divenne, pertanto, una esigenza imperativa della politica europea.

Ma la concessione di prestiti a sostegno del debito sovrano dei suoi stati membri non era solo un'attività del tutto nuova per l'Unione europea: era anche un'attività categoricamente vietata dal Trattato di Maastricht. Allo scopo di favorire una politica fiscale e di bilancio virtuosa, di contenere i debiti pubblici degli stati e di prevenire in questo modo gli "squilibri interni" nell'unione economica e monetaria, il Trattato di

²⁰ <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>.

²¹ Su cui rinvio alle osservazioni di KILPATRICK 2015a, 345: «affermare che queste lettere segrete non sono "diritto" non è sufficiente a fugare le preoccupazioni per il *rule of law*. Anche concedendo che non contengano obblighi vincolanti, le lettere mostrano che il diritto del lavoro nazionale è formulato in strutture istituzionali segrete con poteri normativi significativi fuori dal diritto». Il testo della lettera italiana di Trichet e Draghi a Berlusconi può leggersi a questo url: http://www.corriere.it/economia/11_settembre_29/trichet_draghi_inglese_304a5f1e-ea59-11e0-ae06-4da866778017.shtml.

Maastricht aveva disposto, mediante disposizioni non modificate dal Trattato di Lisbona e tuttora in vigore, una serie stringente di limitazioni alla possibilità per le istituzioni dell'Unione e per gli stessi suoi stati membri di finanziare il debito pubblico degli stati in crisi. Così, l'art. 125 TFUE aveva stabilito la cosiddetta clausola di "non salvataggio" o di "non *bailout*": «l'Unione non risponde né si fa carico degli impegni assunti dalle amministrazioni statali [...] di qualsiasi Stato membro [...] gli Stati membri non sono responsabili né subentrano agli impegni dell'amministrazione statale [...] di un altro Stato membro». L'art. 123 TFUE aveva posto il cosiddetto divieto di facilitazione creditizia: sono vietate «la concessione di scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia, da parte della Banca centrale europea o da parte delle banche centrali degli Stati membri [...] alle amministrazioni statali». Infine, con una norma di chiusura, l'assistenza al debito sovrano era stata circoscritta al caso di «gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali» che sfuggono al controllo dello stato assistito (art. 122 TFUE).

Da un punto di vista tecnico-giuridico, notiamo che queste disposizioni sono formulate come norme di condotta, che vietano all'Unione e agli stati membri di fare qualcosa; tuttavia, qualora quel qualcosa possa essere compiuto, com'è praticamente inevitabile, mediante atti normativi – atti che stabiliscano, ad esempio, quali condizioni lo stato debba rispettare per godere dell'assistenza finanziaria²² – queste disposizioni sono da considerare come norme sulla produzione giuridica a tutti gli effetti²³. Il loro mutamento "di fatto", in conseguenza dell'interazione con altri ordinamenti giuridici – nel nostro caso, come vedremo, con il diritto internazionale pubblico – costituirebbe pertanto, in base alle definizioni proposte, un caso paradigmatico di disordinamento giuridico, di crisi del sistema delle fonti e, a seconda della direzione dei processi, di integrazione o disintegrazione giuridiche.

Avvenne infatti che questi vincoli normativi, assieme ad ostacoli di natura politica (l'opposizione del Regno Unito) e alle dimensioni relativamente ridotte del bilancio dell'Unione, spinsero gli stati dell'eurozona ad affrontare la crisi finanziaria creando strumenti formalmente esterni alla struttura dell'Unione, sottratti al controllo politico e giuridico delle sue istituzioni e, almeno a prima vista, incompatibili con le regole appena menzionate. Per sostenere quest'ultima affermazione, più che sofisticate argomentazioni giuridiche, è utile la testimonianza di una *insider*, Christine Lagarde, all'epoca ministro dell'economia francese, «abbiamo violato tutte le regole perché volevamo serrare i ranghi e salvare realmente l'eurozona»²⁴.

²² È da notare, peraltro, che la capacità dei memoranda di intesa di creare obblighi giuridici è controversa, così com'è discusso se essi si collochino all'interno o all'esterno del diritto dell'UE: vedi KILPATRICK 2014, 398 ss., 406 ss.; HINAREJOS 2015, 131 ss.; DE LUCIA 2016, 461 s.

²³ Sulla distinzione tra norme di condotta (o primarie) e norme di competenza (o norme sulla produzione giuridica, norme secondarie), vedi BOBBIO 1975; GUASTINI 1998, 23 ss., 43 ss.

²⁴ Dichiarazione riportata dall'agenzia Reuters: <http://www.reuters.com/article/us-france-lagarde-idUSTRE6BHoV020101218>.

Per quanto riguarda la Grecia in particolare, la crisi fu inizialmente gestita mediante accordi bilaterali fra gli stati dell'eurozona, con l'intervento del Fondo monetario internazionale (FMI) e la concessione nel maggio 2010 di un prestito colossale di 110 miliardi di euro complessivi²⁵. Tali accordi furono immediatamente seguiti dalla creazione del Meccanismo europeo per la stabilità finanziaria (MESF) e del Fondo europeo per la stabilità finanziaria (FESF). Il primo era uno strumento interno all'Unione: richiamandosi alle "circostanze eccezionali" di cui all'art. 122 TFUE, il MESF fu istituito mediante un regolamento del Consiglio. Dotato di disponibilità limitate alle risorse presenti nel bilancio dell'Unione, quasi irrisorie considerate le dimensioni della crisi (60 miliardi di euro), il MESF contribuì ai *bailout* dell'Irlanda nel 2010 e del Portogallo del 2011. Il Fondo, invece, era una società di capitali di diritto lussemburghese, finanziata dagli stati dell'eurozona, capace di erogare prestiti sino all'importo complessivo di 440 miliardi di euro, poi aumentati a 780 miliardi di euro (più di sei volte il bilancio annuo complessivo dell'Unione). Con queste risorse a disposizione, oltre che ai *bailout* di Irlanda e Portogallo appena ricordati, il FESF contribuì con 130 miliardi di euro al secondo *bailout* della Grecia nel 2012. Da notare che, trattandosi di una società privata creata mediante un accordo internazionale in forma semplificata, il FESF era formalmente del tutto esterno alla struttura istituzionale dell'Unione.

Infine, nel 2012 fu creato il Meccanismo europeo di stabilità (MES), una organizzazione intergovernativa di diritto pubblico, di natura permanente, che sostituì il MESF e il FESF. Si trattava, in buona sostanza, di una copia a livello regionale del Fondo monetario internazionale (RUFFERT 2011, 1788 s.), dotata di un capitale di circa 700 miliardi di euro. Sebbene esterno al diritto dell'Unione, il MES non poté essere istituito senza un importante passaggio interno: la decisione del Consiglio europeo del 25 marzo 2011, con la quale i capi di stato e di governo dell'Unione decisero di seguire per la prima volta la procedura semplificata di riforma dei trattati introdotta dal Trattato di Lisbona e di prevedere espressamente la competenza a creare un meccanismo di stabilità «indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme» (nuovo art. 136 TFUE).

È da ricordare che questi accordi furono accompagnati da misure volte a rafforzare la *governance* economica, creando vincoli stringenti alla finanza pubblica e meccanismi di monitoraggio preventivo sui bilanci degli stati. Tali vincoli e meccanismi furono collocati all'interno del diritto e delle istituzioni dell'Unione – come nel caso dell'introduzione nel 2010 del semestre europeo, del Patto Euro Plus del 2011, degli atti normativi del cosiddetto "Six-Pack" del 2011 e del "Two-Pack" del 2013 – ma risultarono anche da trattati di diritto internazionale pubblico, esterni alla struttura dell'Unione, come l'Accordo sul fondo di risoluzione unico

²⁵ Statement by the Heads of State or Government of the Euro Area, Brussels, 7 maggio 2010, www.ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/114295.pdf.

per le banche in crisi del 2014 e – di gran lunga più rilevante – il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria del 2012, noto come *Fiscal compact*. A questo proposito, importa sottolineare solo un punto, peraltro molto conosciuto: il *Fiscal compact* prevedeva l'obbligo per le parti contraenti di introdurre la regola del pareggio di bilancio nei loro ordinamenti giuridici «tramite disposizioni vincolanti, permanenti e preferibilmente di natura costituzionale». Si trattava quindi del caso molto raro, se non unico, di un trattato internazionale che assumeva il diritto costituzionale statale come oggetto possibile della regolazione concordata dalle parti contraenti. Si è perciò sostenuto in dottrina che il *Fiscal compact*, «nella misura in cui intacca il monopolio degli Stati membri del potere di normazione costituzionale sul proprio territorio», contrasti con il principio del rispetto per le identità costituzionali nazionali formulato dall'art. 4 TUE (PINELLI 2012, 7). Insomma, il disordinamento giuridico, come avremo modo di vedere più avanti, non riguardava solo il diritto dell'Unione, ma anche il diritto costituzionale degli stati.

3. La Corte di giustizia di fronte alle crisi del debito sovrano e alla crisi delle fonti del diritto

Abbiamo visto che gli stati dell'eurozona affrontarono la crisi finanziaria e dei debiti sovrani creando, al di fuori dell'Unione, in modi in gran parte indipendenti dalle sue regole e procedure, strumenti di intervento di rilevantissimo impatto economico e politico. Tuttavia, come ho ricordato, la messa all'opera di tali strumenti richiese alcuni passaggi interni all'Unione, nonché l'utilizzo permanente delle sue istituzioni – in particolare, Commissione, BCE e Corte di giustizia – per il raggiungimento degli obiettivi del governo della crisi. Un passaggio in particolare merita attenzione: la già menzionata decisione con cui il Consiglio europeo, al fine di istituire il MES, modificò l'art. 136 TUE²⁶. Trattandosi qui di un atto normativo interno all'Unione, si poté porre il problema della sua compatibilità con i Trattati, problema che venne affrontato e risolto positivamente dalla Corte di giustizia nella storica sentenza *Pringle*, su questione pregiudiziale sollevata dalla Corte suprema irlandese²⁷.

Senza entrare qui nell'esame di una decisione su cui si sono raccolti abbondanti e dettagliati commenti (CRAIG 2013 e 2014; BECK 2013; BORGER 2013; VAN MALLEGHEM 2013; ADAM, MENA PARRAS 2013; HINAREJOS 2015, 123 ss.), interessa sottolineare che la creazione del MES fu ritenuta dalla Corte di giustizia compatibile con il divieto di *bailout* di cui all'art. 125 TFUE a due condizioni. In primo luogo, l'assistenza finanziaria non doveva consistere nel trasferimento del debito

²⁶ Decisione del Consiglio europeo del 25 marzo 2011 (2011/199/UE).

²⁷ Corte di Giustizia, sentenza 27 novembre 2012, C-370/12, *Pringle*.

pubblico dallo stato in difficoltà agli altri stati che partecipavano al MES: lo stato assistito avrebbe dovuto restare «responsabile, nei confronti dei propri creditori, dei propri impegni finanziari» (par. 138), ed era pertanto indispensabile che il suo debito non fosse cancellato ma, per contro, venisse creato «un nuovo debito nei confronti del MES» (par. 139). In secondo luogo, poiché lo scopo del divieto di *bailout* è garantire che gli stati membri rispettino una “politica di bilancio virtuosa” (parr. 135-137), l’assistenza finanziaria del MES sarebbe stata compatibile con il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea solo in quanto fosse diretta a realizzare il medesimo obiettivo, e fosse perciò subordinata a “condizioni rigorose” (parr. 136, 142), a una “rigorosa condizionalità” (par. 143).

Insomma, il consolidamento del debito venne escluso in linea di principio: è un’affermazione che ritroviamo anche nella più recente sentenza *Gauweiler* sul programma OMT della BCE²⁸ e di cui non è possibile sottovalutare la rilevanza. La condivisione fra i partner europei dei rischi connessi alla creazione di una moneta comune in un’area economica caratterizzata da asimmetrie preesistenti, in buona misura indipendenti dalla politica fiscale e di bilancio, è illegittima e contraria ai Trattati perché incompatibile con regole fondamentali quali la clausola di non *bailout* e il divieto di facilitazione creditizia. Se guardiamo al caso greco, ne concludiamo che l’estinzione del debito, economicamente irrealizzabile mediante rimborso visto il suo importo (attualmente 226 miliardi di euro)²⁹, è altresì giuridicamente impossibile mediante remissione (STEINBACH 2016; HOFMANN 2017). Il debito diventa, per così dire, una colpa inespiable³⁰, il cui riscatto deve nondimeno essere perseguito con abnegazione affinché si realizzi, alla fine, una politica “virtuosa”, nel segno di una condizionalità “rigorosa”. Con una battuta, si potrebbe dire che il rigore dell’imperativo categorico kantiano, che vale incondizionatamente, si converte nel rigore di una condizione – anzi di un insieme di condizioni, interi pacchetti dettagliati di riforme di aggiustamento strutturale – che deve valere categoricamente.

Con la sentenza *Pringle* si è compiuta in modo (sino a oggi) definitivo una profonda trasformazione costituzionale dell’Unione europea, una trasformazione avviata all’indomani della crisi finanziaria con la creazione, dentro e fuori dell’Unione, di meccanismi volti alla gestione della crisi. Naturalmente è possibile,

²⁸ Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler*, par. 118: l’OMT «non implica alcuna rinuncia al pagamento del debito da parte dello Stato membro emittente una volta arrivato a scadenza il titolo». Per un’analisi complessiva della vicenda, compresa la recente sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco (21 giugno 2016, 2 BvR 2728/13), vedi FARAGUNA 2016.

²⁹ Attualmente il debito greco ammonta a 226 miliardi di euro: *Greece standoff over €86bn bailout eases after Brussels deal*, «The Guardian», 20 febbraio 2017, <https://www.theguardian.com/business/2017/feb/20/greece-stand-off-over-86bn-bailout-eases-as-inspectors-return-to-athens>. Il 31 dicembre 2015 la Grecia era debitrice per un totale di 321 miliardi di euro: HOFMANN 2017.

³⁰ Suggestive a questo proposito le riflessioni di STIMILLI 2015 sul nesso fra colpa e debito (implicito nella parola tedesca *Schuld/Schulden*), sullo scritto di Benjamin sul “capitalismo come religione” e sulla “teologia economica” della colpa.

seguendo la Corte di giustizia, offrire una interpretazione di questi sviluppi che ne mostri, oltre all'intrinseca necessità e ragionevolezza, la perfetta conformità al diritto dei Trattati. E tuttavia il concetto di disintegrazione giuridica non sembra inappropriato: il diritto europeo esce da se stesso, per così dire, eccede le strutture istituzionali dell'Unione e si sviluppa in un contesto di negoziazione intergovernativa agli antipodi del "metodo comunitario", basato sulla ricerca del consenso e sulla spiccata proceduralizzazione. In tal modo, si crea una forma politica inedita, di fatto e di diritto sottratta al rispetto del diritto costituzionale dell'Unione³¹, capace di disciplinare efficacemente, attraverso condizioni rigorose imposte ai paesi debitori, ambiti di materie su cui l'Unione non ha competenza alcuna, come il diritto del lavoro e il diritto sindacale, la politica fiscale e di bilancio.

Quest'ultimo punto, relativo all'efficacia e alla flessibilità del nuovo diritto europeo, è in effetti importante, e l'analisi delle risposte istituzionali alla crisi – le misure di *bailout*, ma anche il rafforzamento dei processi di *governance* macroeconomica, con la predisposizione di meccanismi preventivi di controllo sul bilancio degli stati – ci consente di sottolineare un aspetto cruciale delle integrazioni e disintegrazioni concepite come processi giuridici. Che l'ordinamento si disordini, che il diritto di una organizzazione abbandoni la pretesa di essere esclusivo, che la sua produzione e applicazione si presentino come risultato di un dialogo fra centri di potere reticolari, non gerarchicamente ordinati, che il sistema delle fonti entri in crisi, non vuol dire affatto che le capacità di governo si riducano, anzi. Il passaggio dal *government* alla *governance* non equivale, tranne forse che per i suoi apologeti più entusiasti, all'esaurimento di ogni forma di dominio e all'ingresso nel "regno della libertà". Come l'integrazione giuridica non è la costruzione di uno stato federale o di una cosmopolis globale, così la disintegrazione giuridica non è l'avvento dell'anarchia o di uno spontaneismo di mercato privo degli indispensabili supporti politici e istituzionali.

Collocandosi ai margini degli ordinamenti, dentro e fuori l'Unione, il nuovo diritto europeo della crisi coniuga efficacia, flessibilità e tempestività degli interventi con una certa insofferenza per le garanzie e le procedure. Il punto può essere illustrato con un ultimo esempio tratto dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia sulla crisi dell'eurozona³².

³¹ Opinione pressoché consolidata; vedi ad esempio COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E FINANZIARI DEL PARLAMENTO EUROPEO 2014: «[Il Comitato] si rammarica che i programmi [di assistenza finanziaria] non siano vincolati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla Carta sociale europea, in virtù del fatto che non sono basati sul diritto primario dell'Unione». Naturalmente i giuristi possono, forse anzi devono, resistere a questa impostazione dei rapporti fra fonti nel senso della loro radicale disintegrazione; si vedano in particolare le argomentazioni di KILPATRICK 2014, da cui riprendo la citazione.

³² Per un'analisi più dettagliata e completa della giurisprudenza della Corte di giustizia, vedi HINAREJOS 2015, 121 ss.

Nel contesto della crisi finanziaria cipriota, l'Eurogruppo e la Troika (Commissione, BCE, FMI) concordarono con il governo di Cipro un programma di aiuti del valore massimo di 10 miliardi di euro che prevedeva, oltre alla liquidazione di una delle banche in crisi, un prelievo forzoso sui conti correnti con depositi superiori ai centomila euro. Questo accordo risultava da una *Dichiarazione dell'Eurogruppo su Cipro*, datata 25 marzo 2013, pubblicata sulle pagine web del Consiglio europeo³³, rispetto alla quale si pose il problema della sua natura giuridica: si trattava forse di una fonte del diritto dell'UE? Ma certamente no: l'Eurogruppo non è una istituzione dell'Unione, è una riunione informale dei ministri delle finanze dell'eurozona incapace di produrre effetti giuridici obbligatori nei confronti di individui e istituzioni. Si trattava forse di una decisione comune della Commissione e della BCE? No, perché il Trattato sul MES affida alla Commissione e alla BCE una serie di compiti e attività che però si esauriscono nell'ambito di tale strumento, non impegnano in alcun modo l'Unione e non implicano l'esercizio di poteri decisionali. La Commissione e la BCE, assieme al FMI, assistono i governi dell'eurozona, li aiutano a trovare una soluzione alle crisi che minacciano la stabilità dell'euro, monitorano il rispetto degli accordi, ma non possono obbligare giuridicamente i governi che prendono parte al MES, né tantomeno possono vincolare l'Unione e i suoi stati membri. Ma ovviamente il fatto che la *Dichiarazione* non potesse essere considerata una valida fonte di norme giuridiche non implicava che non fosse una fonte di norme efficaci: anzi, si trattava di norme massimamente efficaci perché, non essendo giuridiche, non aveva senso predicarne la conformità o difformità rispetto ai Trattati dell'UE, al Trattato sul MES o ad altri trattati internazionali, né tantomeno rispetto al diritto costituzionale statale.

Così, nel caso *Mellis e altri c. Commissione europea e BCE*³⁴, la Corte di giustizia poté facilmente confermare la sentenza di primo grado del Tribunale dell'UE e rigettare l'impugnazione proposta da un gruppo di cittadini ciprioti che, per effetto dei decreti adottati dal governo in adempimento degli accordi presi con l'Eurogruppo e con la Troika, avevano perso somme significative dei loro depositi. La Corte respinse i loro ricorsi in base al rilievo per cui l'Eurogruppo è un "forum di discussione", una "riunione informale", "non un organo decisionale" dell'Unio-

³³ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/136487.pdf.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 2016, cause riunite da C-105/15 P a C-109/15 P, *Mallis et al. c. Commissione e BCE*. Si veda, per conclusioni sostanzialmente simili (il memorandum di intesa non può essere oggetto di una azione di annullamento), la decisione gemella sul *bailout* di Cipro: Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising*. Nel caso *Ledra*, peraltro, la Corte di giustizia lascia aperta la porta dell'azione di risarcimento dei danni causati da istituzioni dell'UE (Commissione) che, agendo al di fuori del quadro dell'Unione, si rendono responsabili di una violazione "sufficientemente grave" del diritto dell'UE, e in particolare della Carta dei diritti fondamentali (parr. 67 s.).

ne (par. 47). D'altra parte, la *Dichiarazione dell'Eurogruppo* «non contiene nessun elemento che rifletterebbe una decisione della Commissione e della BCE di creare, a carico dello Stato membro interessato, un obbligo giuridico di attuare le misure ivi contenute» (par. 58): la *Dichiarazione* ha “natura puramente informativa” (par. 59) e pertanto la decisione delle autorità cipriote di ristrutturare le banche «non può essere considerata come imposta da una pretesa decisione comune della Commissione e della BCE» (par. 60).

4. *L'impatto del nuovo diritto europeo della crisi sul diritto costituzionale statale*

La decisione della Corte di giustizia nel caso *Mellis* ci consente di introdurre il tema dell'impatto dei nuovi strumenti per la prevenzione e la gestione della crisi sul diritto costituzionale degli stati membri. Si può infatti ipotizzare che il processo di disintegrazione giuridica non riguardi soltanto l'Unione europea, ma anche gli ordinamenti giuridici statali. Se l'Unione può accontentarsi, a quanto pare, di usare le proprie istituzioni e strumenti normativi per l'esecuzione di decisioni che, essendo adottate fuori dall'Unione, sono perciò sottratte al rispetto delle sue norme (Carta dei diritti fondamentali), nonché del diritto del Consiglio d'Europa (Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Carta sociale europea), lo stesso non può dirsi per ordinamenti statali che pretendano di subordinare al rispetto della costituzione nazionale ogni atto dei pubblici poteri. Una decisione come quella del caso *Mellis* è accettabile solo in base alla premessa che sia possibile per i ricorrenti cittadini ciprioti rivolgersi alle corti nazionali per ottenere la piena soddisfazione dei propri diritti costituzionali. Pertanto, lo sviluppo del diritto europeo della crisi ha imposto ai giudici nazionali una scelta: ribellarsi alle decisioni del governo negoziate con i partner europei, oppure rendere il diritto costituzionale statale ad esse conforme mediante interpretazione.

Entrambe le strade sono state percorse, e non è qui possibile analizzare nemmeno per cenni questa giurisprudenza abbondante e in continua crescita: mi limito a rinviare alla letteratura specialistica che ho potuto consultare (FABBRINI 2014; KILPATRICK, DE WITTE 2014; KILPATRICK 2015b; HINAREJOS 2015, 144 ss.; FASONE 2015, 27 ss.). È nondimeno possibile osservare, in primo luogo, che – con la notevole eccezione della Corte costituzionale tedesca, ai cui *diktat* può essere in parte attribuita la costituzionalizzazione della “rigorosa condizionalità” nei casi *Pringle* e *Gauweiler* della Corte di giustizia – i giudici nazionali si sono nel complesso dimostrati piuttosto deferenti quando si è trattato di valutare gli sviluppi generali dell'unione monetaria europea: Trattato MES, *Fiscal Compact*, OMT, in generale le misure di rafforzamento della *governance* economica volte alla prevenzione delle crisi. Eppure si è trattato di cambiamenti notevoli dal punto di vista della sovranità nazionale e delle prerogative del parlamento in materia di

bilancio: uno dei principi basilari del costituzionalismo, *no taxation without representation*, è scosso quando – com'è ormai la regola per i paesi dell'eurozona – le proposte di bilancio devono essere formulate prima alla Commissione e all'Ecofin per essere poi negoziate con i partner europei e le istituzioni sovranazionali, e solo in un secondo momento vengono presentate al parlamento nazionale, che ha tempi stretti per approvarle. Secondo i critici della nuova *governance* economica, si realizzerebbe in questo modo «lo svuotamento dei processi statali, che diventano poco più che contenitori amministrativi» (CHALMERS 2012, 693). Per averne una misura basti considerare che la legge di bilancio irlandese del 2011 è stata discussa dalla commissione finanziaria del parlamento tedesco, oltre che dall'Ecofin, prima ancora di essere presentata al parlamento irlandese (MAJONE 2014, 1221).

In secondo luogo, i giudici nazionali hanno avuto molte occasioni per pronunciarsi sulla compatibilità con la costituzione delle misure di *austerity* previste nei memoranda di intesa e nei programmi di aggiustamento strutturale, in caso di assistenza finanziaria, oppure concordate con i partner e le istituzioni europee nell'ambito delle procedure della nuova *governance* economica. Si tratta di un vasto ma dettagliato quadro di misure i cui contenuti sono noti: tagli alla sanità e all'educazione, tagli alle pensioni e ai salari minimi, tagli alle prestazioni sociali e assistenziali, tagli ai salari nel settore pubblico, ridimensionamento del settore pubblico e programmi di privatizzazione, riduzione delle garanzie contro il licenziamento, decentramento e smantellamento della contrattazione collettiva (KILPATRICK 2014). Riguardo a tali misure i giudici nazionali hanno a volte mostrato un atteggiamento meno deferente nei confronti del governo – e indirettamente delle istituzioni europee – e si sono avute pronunce di illegittimità incostituzionale, ad esempio in Portogallo, Italia, Romania, Lettonia e Ungheria, sulla base della violazione dei diritti sociali o – ed è il caso più frequente – della violazione del principio di eguaglianza. Spesso queste sentenze hanno provocato reazioni molto dure: la sentenza della corte costituzionale portoghese del 30 maggio 2014, n. 412, in particolare, si è attirata un nugolo di critiche dottrinali e politiche senza precedenti, provocando l'uscita anticipata del Portogallo dal programma di assistenza; le decisioni della corte costituzionale ungherese hanno spinto il governo di Orbán a riformare più volte la costituzione in modo da restringere la giurisdizione della corte costituzionale e da modificare la composizione (KILPATRICK 2015b).

Non è certo possibile sostenere, senza adeguate argomentazioni, che l'implementazione del diritto europeo della crisi negli ordinamenti statali sia stata *tout court* incostituzionale, sebbene nel caso della Grecia l'incostituzionalità di alcune di tali leggi sia, a quanto pare, «quasi di senso comune» (MARKETOU 2014, 25). Ciò che si può invece affermare è che i programmi di aggiustamento strutturale hanno dato vita, nei paesi assistiti finanziariamente, se non a una sorta di regime di occupazione imposto dalla Troika (MAJONE 2014), quantomeno a un esercizio

diretto di autorità pubblica internazionale (BOGDANDY, GOLDMANN 2013); più in generale, le regole della nuova *governance* economica hanno messo in moto una serie di processi di trasformazione costituzionale negoziati fra i partner europei e perciò non interamente nel dominio degli ordinamenti statali da essi interessati. Il diritto europeo della crisi è anche un diritto della crisi costituzionale degli stati, del loro disordinamento giuridico. Complici o vittime del “liberalismo autoritario” (SOMEK A. 2015) emerso dalla crisi, qui non importa: gli ordinamenti statali sembrano coinvolti appieno da questi processi di trasformazione costituzionale mediante integrazioni e disintegrazioni giuridiche.

5. Conclusioni

Non è questo il luogo in cui valutare se questi sviluppi del diritto dell'UE – ma soprattutto questi sviluppi del diritto *fuori* dall'UE – siano un segnale di accresciuta integrazione politica dell'Unione oppure, al contrario, siano il segnale della sua incipiente disintegrazione. Entrambe le tesi sono sostenibili. Si può sottolineare, ad esempio, come gli stati dell'eurozona si siano attivati per porre rimedio ad alcuni difetti originari dell'unione monetaria e a tal fine abbiano creato, in una situazione di difficile crisi finanziaria, istituzioni e impegni internazionali che intensificano i loro legami economici e politici. È certamente vero che «il passaggio dal metodo comunitario a una nuova forma di intergovernamentalismo nella gestione della crisi [...] conduce a un progresso significativo nell'integrazione, per esempio limitando la sovranità nazionale in materia di bilancio» (CHITI, TEIXEIRA 2013, 689). D'altra parte, si può sottolineare come la gestione della crisi dietro alle porte chiuse degli Euro Summit, oltre a indebolire le istituzioni sovranazionali e il rilievo del concetto di interesse generale dell'Unione, comprometta la legittimazione democratica della *governance* europea (*ibidem*). Inoltre, il trasferimento di centinaia di miliardi di euro verso il sistema bancario e verso i privati creditori degli stati in crisi (KUMM 2013), le fitte e dettagliate condizioni politiche che impegnano gli stati a riformare, secondo i principi dell'*austerità*, lo stato sociale, il mercato del lavoro e il settore pubblico (KILPATRICK 2015b) e il sostanziale svuotamento di ogni potere di controllo dei parlamenti nazionali sulla legge di bilancio conducono a una situazione di “default democratico” (MAJONE 2014) che è terreno fertile per le rivolte “populiste” contro l'Unione e contro i partiti che ne sostengono l'azione³⁵.

³⁵ Una osservazione diffusa; vedi ad esempio SCHARPF 2011, 195: «Nello scenario peggiore, i tentativi di salvare l'euro attraverso le politiche attualmente approvate possono mancare i propri obiettivi e minare la democrazia negli stati membri dell'UE e mettere in pericolo la stessa integrazione europea»; SCHARPF 2015, 398: «Ma è più probabile che la politicizzazione senza possibilità di scelte politiche autonome produca frustrazione, alienazione, apatia o ribellione, piuttosto che legittimità democratica»; PINELLI 2016, 649: «Non

Sia come sia, una cosa sembra certa: dal un punto di vista del diritto dell'UE, queste trasformazioni vanno nella direzione della disintegrazione giuridica, perché la crisi finanziaria e del debito è affrontata con strumenti che riducono al minimo il ruolo delle istituzioni dell'Unione e che si basano invece sulla cooperazione intergovernativa con il coinvolgimento di istituzioni europee (Commissione e BCE) e internazionali (FMI): «il processo di autonomizzazione dell'Unione monetaria europea, e dell'eurozona all'interno dell'Unione monetaria, presenta un numero di sfide alla costruzione unitaria» dell'Europa, che in passato si è sempre caratterizzata, appunto, per un «processo graduale di unificazione giuridica e istituzionale» (CHITI, TEIXEIRA 2013, 696).

Non possiamo dire se il diritto europeo della crisi sia una risposta efficace alla crisi finanziaria dell'eurozona o se invece sia un sintomo della crisi politica dell'Unione: sembra ragionevole descriverne lo sviluppo, tuttavia, come una serie di tappe importanti di un processo di “disordinamento giuridico”, perché i momenti che lo scandiscono, al di là della loro discutibile legalità da un punto di vista tecnico-giuridico – in alcuni casi molto dubbia –, alimentano un crescente disordine del sistema delle fonti e una spiccata imprevedibilità dei processi di produzione e applicazione del diritto. Con l'eccezione della (inesorabile) esecuzione dei memoranda di intesa negoziati con i partner europei, infatti, il diritto della crisi si caratterizza per il suo elevato grado di incertezza, che rasenta l'inconoscibilità³⁶, e per l'inestricabile intreccio dei livelli (statale, europeo e internazionale) in cui si articola. Per il costituzionalismo liberal-democratico e internazionalista emerso dal secondo dopoguerra, l'intreccio di questi livelli rappresenta, se non il segno di una crisi irreversibile, certo una sfida formidabile (MAZZARESE 2017).

solo la crisi finanziaria ha fatto venire allo scoperto il ruolo dominante dei governi a Bruxelles, ma le sconfitte dei loro partiti di riferimento rivelano che gli elettori ne sono divenuti consapevoli».

³⁶ KILPATRICK 2015a, 342: «l'accessibilità è un problema maggiore. È molto difficile persino per un giurista specializzato o per un giudice nazionale ricostruire la mappa giuridica delle misure di *bailout* così da formulare nel modo appropriato le questioni di costituzionalità o di rispetto dei diritti fondamentali. È pressoché impossibile per un cittadino europeo trovare le fonti del diritto che hanno un impatto significativo sulla sua vita».

Riferimenti Bibliografici

- ADAM S., MENA PARRAS F.J. 2013. *The European Stability Mechanism through the Legal Meanderings of the Union's Constitutionalism: Comment on Pringle*, in «European Law Review», 38, 2013, 848 ss.
- BANCA CENTRALE EUROPEA 2015. *The Fiscal Impact of Financial Sector Support During the Crisis*, in «ECB Economic Bulletin», 6, 2015, disponibile in www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/eb201506_article02.en.pdf (consultato il 15 marzo 2017).
- BECK G. 2013. *The Legal Reasoning of the Court of Justice and the Euro Crisis – The Flexibility of the Court's Cumulative Approach and the Pringle Case*, in «Maastricht Journal of European and Comparative Law», 20, 2013, 635 ss.
- BOBBIO N. 1959-1960. *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993.
- BOGDANDY A., GOLDMANN M. 2013. *Sovereign Debt Restructurings as Exercises of International Public Authority: Towards a Decentralized Sovereign Insolvency Law*, in ESPÓSITO C., LI Y., BOHOSLAVSKY J.P. (eds.), *Sovereign Financing and International Law: The UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 39 ss.
- BORGER V. 2013. *The ESM and the European Court's Predicament in Pringle*, in «German Law Journal», 14, 2013, 113 ss.
- CANEPA A. 2015. *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in «Rivista AIC», 1, 2015, disponibile in <http://www.rivistaaic.it/crisi-dei-debiti-sovrani-e-regolazione-europea-una-prima-rassegna-e-classificazione-di-meccanismi-e-strumenti-adottati-nella-recente-crisi-economico-finanziaria.html> (consultato il 15 marzo 2017).
- CHALMERS D. 2012. *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, in «European Law Journal», 18, 5, 2012, 667 ss.
- CHITI E., TEIXEIRA P.G. 2013. *The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis*, in «Common Market Law Review», 50, 2013, 683 ss.
- COMMISSIONE EUROPEA 2012. *New Crisis Management Measures to Avoid Future Bank Bail-outs*, Brussels, 6 giugno 2012, disponibile in http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-570_en.htm#footnote-1 (consultato il 15 marzo 2017).
- COMMISSIONE EUROPEA 2014. *Financial Regulation: European Commission Presents a First Comprehensive Review of the EU's Reform Agenda*, Brussels, 15 maggio 2014, disponibile in http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-564_en.htm (consultato il 15 marzo 2017).

- COMMISSIONE PER I PROBLEMI ECONOMICI E FINANZIARI DEL PARLAMENTO EUROPEO 2014. *Indagine sul ruolo e le attività della troika (BCE, Commissione e FMI) relativamente ai paesi dell'area dell'euro oggetto di programmi*, 28 febbraio 2014, disponibile in www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0149+0+DOC+XML+V0//IT (consultato il 15 marzo 2017).
- CRAIG P. 2013. *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in «Maastricht Journal of European and Comparative Law», 20, 2013, 3 ss.
- CRAIG P. 2014. *Pringle and the Nature of Legal Reasoning*, in «Maastricht Journal of European and Comparative Law», 21, 2014, 203 ss.
- DE GRAUWE P. 2016. *Economia dell'unione monetaria*, 10 ed., Bologna, il Mulino, 2016.
- DE GREGORIO MERINO A. 2012. *Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance*, in «Common Market Law Review», 49, 2012, 1613 ss.
- DE LUCIA L. 2016, *The Rationale of Economics and Law in the Aftermath of the Crisis: A Lesson from Michel Foucault*, in «European Constitutional Law Review», 12, 2016, 445 ss.
- DE WITTE B. 2015. *Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation?*, in «European Constitutional Law Review», 11, 2015, 434 ss.
- DONATI F. 2013. *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in «Rivista AIC», 2, 2013, disponibile in <http://www.rivistaaic.it/crisi-dell-euro-governance-economica-e-democrazia-nell-unione-europea.html> (consultato il 15 marzo 2017).
- FABBRINI F. 2014. *The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective*, in «Berkeley Journal of International Law», 32, 2014, 64 ss., disponibile in <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol32/iss1/3> (consultato il 15 marzo 2017).
- FABBRINI S. 2015. *Which European Union? Europe after the Euro Crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- FARAGUNA P. 2016, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, «Diritti comparati», Working paper, 1-2016, disponibile in www.diritticomparati.it/working-papers/la-sentenza-del-bundesverfassungsgericht-sul-caso-omtgauweiler/ (consultato il 15 marzo 2017).
- FASONE C. 2015. *Taking Budgetary Powers Away from National Parliaments? On Parliamentary Prerogatives in the Eurozone Crisis*, EUI Working Paper LAW 2015/37, disponibile in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/36658> (consultato il 15 marzo 2017).

- FICHERA M., HÄNNINEN S., TUORI K. (eds.) 2014. *Polity and Crisis. Reflections on the European Odyssey*, Farnham, Ashgate, 2014.
- GROSSI P. 2007. *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007.
- GUASTINI R. 1998. *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998.
- HINAREJOS A. 2015. *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- HOFMANN C. 2017. *Greek Debt Relief*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 37, 2017, 1 ss.
- IRTI N. 1978. *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1978.
- ITZCOVICH G. 2005. *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, in «Diritto pubblico», 9, 2005, 749 ss.
- ITZCOVICH G. 2009. *Ordinamento giuridico, pluralismo giuridico, principi fondamentali. L'Europa e il suo diritto in tre concetti*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 1/2009, 34 ss.
- KILPATRICK C. 2014. *Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law?*, in «European Constitutional Law Review», 10, 2014, 393 ss.
- KILPATRICK C. 2015a. *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 35, 2015, 325 ss.
- KILPATRICK C. 2015b. *Constitutions, Social Rights and Sovereign Debt States in Europe: A Challenging New Area of Constitutional Inquiry*, EUI Working Paper LAW 2015/34, disponibile in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/36097> (consultato il 15 marzo 2017).
- KILPATRICK C., DE WITTE B. (eds.) 2014. *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges*, EUI Working Paper LAW 2014/05, disponibile in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/31247> (consultato il 15 marzo 2017).
- KUMM M. 2013. *What Kind of a Constitutional Crisis Is Europe in and What Should Be Done About It?*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) Discussion Paper SP IV 2013-801, disponibile in: <https://bibliothek.wzb.eu/pdf/2013/ivi3-801.pdf> (consultato il 15 marzo 2017).
- MAJONE G. 2014. *From Regulatory State to a Democratic Default*, in «Journal of Common Market Studies», 52, 6, 2014, 1216 ss.
- MARKETOU A.-I. 2014. *Constitutional Change through Euro Crisis Law: "Greece"*, EUI, 2014, disponibile in <http://eurocrisislaw.eui.eu/greece/> (consultato il 15 marzo 2017).
- MARTINICO G. 2016. *Le implicazioni costituzionali della crisi. Una rassegna della*

- letteratura, in «federalismi.it», 26, 2016, disponibile in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=33052> (consultato il 15 marzo 2017).
- MAZZARESE T. 2017, *La (mancata) tutela dei diritti fondamentali fra sfide del costituzionalismo (inter)nazionale e disordine delle fonti del diritto*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 17, 1, 2017, 109-137.
- MORELLI G. 1943. *Nozioni di diritto internazionale*, 7 ed., Padova, Cedam, 1967.
- PALMSTORFER R. 2012. *To Bail Out or Not to Bail Out? The Current Framework of Financial Assistance for Euro-Area Member States Measured Against the Requirements of EU Primary Law*, in «European Law Review», 37, 2012, 771 ss.
- PASTORE B. 2014. *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, Cedam, 2014
- PERASSI T. 1917. *Teoria dommatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale*, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, 237 ss.
- PINELLI C. 2012. *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale, *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale*, Lecce, 14-15 settembre 2012, disponibile in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/Pinelli.pdf> (consultato il 15 marzo 2017).
- PINELLI C. 2016. *Il doppio cappello dei governi fra Stati e Unione europea*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3, 2016, 639 ss.
- PINO G. 2014. *Interpretazione e "crisi" delle fonti*, Modena, Mucchi, 2014.
- RATTI G.B. 2008. *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 2008.
- ROMANO S. 1946. *L'ordinamento giuridico*, 2 ed. con aggiunte, Firenze, Sansoni, 1946.
- RUFFERT M. 2011. *The European Debt Crisis and European Union Law*, in «Common Market Law Review», 48, 2011, 1777 ss.
- SCHARPF F. 2011. *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, in «Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften», 9, 2, 2011, 163 ss., disponibile in http://www.zse.nomos.de/fileadmin/zse/doc/Aufsatz_ZSE_11_02.pdf (consultato il 15 marzo 2017).
- SCHARPF F. 2015. *After the Crash: A Perspective on Multilevel European Democracy*, in «European Law Journal», 21, 3, 2015, 384 ss.
- SOMEK A. 2015. *Delegation and Authority: Authoritarian Liberalism Today*, in «European Law Journal», 21, 3, 2015, 340 ss.
- SORRENTINO F. 2015. *Le fonti del diritto italiano*, 2 ed., Padova, Cedam, 2015.

- STEINBACH A. 2016. *The 'Haircut' of Public Creditors under EU Law*, in «European Constitutional Law Review», 12, 2016, 223 ss.
- STIMILLI E. 2015. *Debito e colpa*, Roma, Ediesse, 2015.
- TARELLO G. 1975. *Ordinamento giuridico*, in ID., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988.
- TUORI K., TUORI KL. 2014. *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- VAN MALLEGHEM P.A. 2013. *Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution*, in «German Law Journal», 14, 2013, 141 ss.
- VOGLIOTTI M. (ed.) 2008. *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008.
- WATTS R.L. 2005. *A Comparative Perspective on Asymmetry in Federations*, in «Asymmetry Series», Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 4, 2005, disponibile in <http://www.queensu.ca/iigr/sites/webpublish.queensu.ca.iigrwww/files/files/WorkingPapers/asymmetricfederalism/Watts2005.pdf> (consultato il 15 marzo 2017).
- ZACCARIA G. 2004. *Trasformazione e riarticolazione delle fonti del diritto oggi*, in «Ragion pratica», 22, 2004, 93 ss.

