

Maurizio Franzini, Elena Paparella: "Crisi economico-finanziaria, rigore fiscale e tutela dei diritti sociali. Protagonisti ed esiti di una tensione istituzionale"

Maurizio Franzini:

Le idee principali su cui si basa il lavoro di Elena Paparella e mio sono essenzialmente due. La prima è che la difesa dei diritti sociali e, soprattutto, la protezione dal rischio di povertà non può essere affidata soltanto agli interventi ex post e redistributivi del Welfare. Le modalità di funzionamento del sistema economico determinano, in molti casi, quella che possiamo chiamare la “domanda” di politiche sociali correttive. Dunque, anche le regole di funzionamento del sistema economico, e in particolare del mercato del lavoro, sono parte delle politiche sociali. I cambiamenti che sono stati introdotti di recente in quelle regole e, forse ancora di più, quelli che vengono auspicati da autorevoli organizzazioni internazionali rischiano di aggravare la domanda di politiche sociali compensative mentre queste ultime dispongono sempre meno delle risorse necessarie per svolgere adeguatamente il loro compito.

La seconda idea parte dalla considerazione che questi cambiamenti si stanno realizzando senza incontrare le resistenze politiche e sociali che in tempi anche recenti sarebbe stato fin troppo facile aspettarsi. Nuovi attori sembrano svolgere ruoli decisivi in questo processo di cambiamento e – ecco la seconda idea – soprattutto le Corti Costituzionali nazionali chiamate a esprimersi sulla compatibilità tra la tutela dei diritti sociali e le nuove regole che si vengono affermando nei mercati, soprattutto per la spinta che viene dalle politiche europee. Esaminare il loro comportamento, che non è omogeneo, è dunque molto importante per comprendere il cambiamento in atto e forse anche per formulare qualche previsione sul suo esito finale.

Il nostro punto di partenza è, però, una tesi molto semplice: le politiche adottate oggi a livello europeo, al di là di quello che si afferma in vari ambiti, non vanno interpretate come politiche di management della crisi ma, piuttosto, come tasselli di un processo di cambiamento istituzionale che poco o nulla ha a che vedere con la crisi e la possibilità di porvi rimedio.

Se parliamo di crisi economico-finanziaria, parliamo essenzialmente di due cose: la caduta o la stagnazione del Pil, con le ovvie conseguenze sulla disoccupazione; l'altezza del debito pubblico in rapporto al Pil.

Per far fronte a questi problemi le politiche raccomandate dalle istituzioni internazionali (FMI, OCSE) e adottate a livello europeo, con l'appoggio della Commissione e della BCE, sono essenzialmente due: la riforma del mercato del lavoro diretta a introdurre misure di flessibilità crescente, che dovrebbe favorire la crescita e l'occupazione; la riduzione della spesa pubblica che dovrebbe contribuire a far cadere il rapporto debito/Pil.

I dati ci dicono che, pur essendo state adottate in modo piuttosto esteso, queste politiche non hanno raggiunto i risultati che si proponevano. La crescita langue, la disoccupazione cresce e così anche il rapporto debito/Pil. Non sembra avventato dire che siamo di fronte a un fallimento.

Queste politiche non hanno funzionato e ben difficilmente possono funzionare. E' significativo, e anche sorprendente, che in alcune pubblicazioni delle istituzioni che più hanno sostenuto queste politiche si trovino, tra le righe, parole di ammissione che esse non hanno funzionato e, più in generale, che i loro effetti sono molto incerti. Però, in quella stessa pubblicazione del FMI dove si ammette questo, si conclude, abbastanza sorprendentemente, che la strada da seguire è l'incremento delle dosi di somministrazione di queste politiche.

Siamo di fronte a una preoccupante contraddizione? La risposta è: non necessariamente; basta assumere che il vero obiettivo non sia quello di ottenere in tempi ragionevolmente brevi miglioramenti dell'occupazione o del Pil ma quello di cambiare le regole del gioco, di introdurre un cambiamento

istituzionale.

Parlando di istituzioni si pone immediatamente il problema della loro definizione. La più semplice e per noi più pertinente è quella, ben nota, di Douglas North, secondo cui le istituzioni sono “le regole del gioco di una società o, più formalmente, i vincoli creati dagli uomini che plasmano le relazioni umane”.

Ma come cambiano le istituzioni? Gli approcci teorici principali sono due. In base al primo, il cambiamento sta nella testa di qualcuno che lo impone dal centro del sistema. Per il secondo approccio, invece, il cambiamento non sta nella testa di nessuno ma avviene in maniera evolutivistica per il succedersi di modifiche incrementali.

Il dibattito si è svolto molto al livello teorico con la conseguenza che non disponiamo di analisi approfondite dei reali processi di cambiamento. Eppure la conoscenza di questi processi è fondamentale. I reali processi di cambiamento sono quasi sempre l'esito di una contrattazione conflittuale tra attori che perseguono fini diversi. Decisivo è, naturalmente, il potere contrattuale di ciascuno degli attori. Il processo di cambiamento in atto può essere interpretato in base a questo schema. Esso presenta, comunque, alcune peculiarità che, come tutte le affermazioni che sto facendo, sono meglio dettagliate nell'articolo con Elena Paparella.

Le peculiarità alle quali mi riferisco sono rappresentate dalla dimensione sovranazionale del processo e dalla sostanziale assenza di un insieme di ben strutturate regole di ordine superiore che governino il “gioco” del cambiamento. E' stata la Ostrom a tracciare la distinzione tra regole sovraordinate che delimitano il processo di cambiamento e regole oggetto del processo di cambiamento. In buona misura, queste regole sovraordinate mancano nel caso in esame o, almeno, sono vaghe e carenti e non definiscono con precisione i poteri dei vari attori.

In uno sforzo estremo di sintesi possiamo rappresentare il processo di cambiamento in questo modo. Attore centrale è la Commissione Europea a cui si può attribuire, in termini un po' approssimativi, l'obiettivo di realizzare un assetto istituzionale caratterizzato da (molta) più flessibilità nel mercato del lavoro e (molto) meno Stato nell'economia. Il perseguimento di questo obiettivo è comprovato da scelte e interventi ben precedenti la crisi. D'altro canto, il fatto che si siano raccomandate, anche durante la crisi, ricette di flessibilità a paesi che non sembravano avere problemi particolarmente gravi nel mercato del lavoro (come è stato il caso del Belgio) può essere considerata una conferma dell'obiettivo di cambiamento istituzionale, piuttosto che di gestione della crisi.

Il secondo attore in questo processo di cambiamento sono i governi nazionali. Molti di essi, soprattutto quelli dei paesi nei quali più distante era l'assetto istituzionale auspicato rispetto a quello esistente (dunque, quelli mediterranei), vivevano e vivono una forte crisi di reputazione. Questo li ha spinti a “comprare” la reputazione dell'Unione Europea verso la quale, come risulta da Eurobarometro, la fiducia, benché declinante, era, e ancora resta, superiore a quella che si nutriva nei governi e nelle istituzioni politiche nazionali.

Le parti sociali sono il terzo attore. Al loro interno, i sindacati e le istituzioni in difesa dei lavoratori si sono molto indeboliti per una pluralità di fattori. Inizialmente, è stata decisiva la maggiore facilità con la quale si può ricorrere – soprattutto attraverso importazioni di merci o delocalizzazione produttiva – alla forza lavoro meno costosa e meno protetta di altri paesi.

In questo contesto il potere di *bargaining* è fortemente sbilanciato e l'ostacolo principale alla realizzazione di un assetto istituzionale caratterizzato da più flessibilità, meno Stato e, quasi per necessaria conseguenza, meno diritti non è rappresentato dai tradizionali attori antagonisti, ma da un nuovo attore: le Corti Costituzionali. Il loro operato diventa decisivo per comprendere il processo in atto e forse anche per prevederne gli sviluppi ulteriori. Di questo vi dirà Elena Paparella.

Elena Paparella:

Un'analisi del ruolo delle Corti costituzionali nella veste di "attori" protagonisti delle trasformazioni istituzionali in atto in Europa, deve necessariamente tenere conto di una serie di fattori che ne condizionano le decisioni, nonché dei c.d. "giocatori passivi", le Costituzioni, che per il tramite delle Corti continuano ad esercitare un'azione di resistenza alle dinamiche istituzionali collegate alla gestione della crisi economica, tendenti a colpire i fondamenti delle "tradizioni costituzionali comuni" dei Paesi membri.

A tale riguardo potrebbe essere utile richiamare brevemente un episodio non trascurabile verificatosi lo scorso anno. E' noto probabilmente a molti che J.P. Morgan ha diffuso nel maggio 2013 un documento in cui si dichiarava che le Costituzioni dei Paesi dell'Europa continentale, e in particolare dell'Europa meridionale, rappresenterebbero un ostacolo all'attuazione di riforme necessarie al mercato, in ragione di un nucleo di principi giuridici orientati alla tutela sociale. Fa riflettere il fatto che negli ambienti della finanza l'impianto solidaristico delle Costituzioni dei Paesi dell'Europa mediterranea venga individuato come un elemento di disturbo per il funzionamento dei mercati. Probabilmente a J. P. Morgan non interesserebbe – e forse bisognerebbe capire quali sono per J.P. Morgan i fattori che consentono il fluire senza ostacoli dei mercati - ma potrebbe rivelarsi non del tutto inutile ricordare ad altri attori istituzionali coinvolti nella gestione della crisi economico-finanziaria quali, *in primis*, i governi nazionali, che l'evoluzione del costituzionalismo europeo del '900 è caratterizzata da un progressivo e prevalente tentativo di ricondurre il conflitto economico-sociale - la cui espansione non è inferiore all'espandersi della produzione e dei mercati - all'interno di una cornice di legalità costituzionale, proprio attraverso il riconoscimento dei diritti economico-sociali.

L'Unione europea, per contro, ha sinora offerto un sistema debole di protezione sociale, sia sul piano giuridico, che delle politiche. Una chiave di lettura di tale debolezza può, solo in parte, essere fornita dalla tradizionale subalternità dei diritti sociali rispetto alle libertà, peraltro sanata nel corso di laboriosi processi che hanno condotto, nel finale, alla pari-ordinazione tra libertà e uguaglianza. Nell'Unione europea, infatti, ancora oggi si sconta quella che può essere definita una "rinuncia delle origini", che già a partire dal debutto della edificazione comunitaria europea si traduce nella deliberata esclusione di ogni tentativo di compromesso tra le ragioni del mercato e le ragioni della solidarietà; gli effetti di tale rinuncia sono oggi più che mai percepibili soprattutto a seguito dell'introduzione delle misure di rigore finanziario di contrasto alla crisi che, non solo rivelano con estrema chiarezza, ma anche accentuano la fragilità dei sistemi di protezione sociale sia a livello sovranazionale, che nazionale.

Dunque, cosa emerge nella scena attuale? Considerata la debolezza dei governi nazionali per ragioni di "reputazione" e non solo, si scorgono nuovamente le Corti costituzionali quali attori istituzionali di primo piano.

Com'è noto, già in passato le Corti hanno opposto un limite, in difesa dei principi costituzionali fondanti, ai limiti posti dall'Unione europea. La differenza è che la reazione delle Corti è ora disomogenea. Mentre negli anni passati, al di fuori dell'ambito di protezione delle Corti, si sviluppava un processo d'integrazione che si può definire virtuoso, poiché tendente alla composizione di un insieme di interessi e principi costituzionali comuni da porre alla base dell'integrazione europea, oggi ciò che si trova al di fuori dei limiti posti dalle Corti relativamente ad una dimensione nazionale, è una significativa regressione del processo di integrazione in Europa o, per meglio dire, una sostanziale disintegrazione di quel patrimonio di omogeneità costituzionale che ha caratterizzato il

costituzionalismo europeo sino alla seconda metà degli anni '90.

Ciò detto, tra le diverse possibili variabili che condizionano gli esiti delle decisioni delle Corti, ne sono state individuate quattro: a) il grado di tutela dei diritti sociali in ciascuna Costituzione, b) la presenza o meno nella Costituzione di norme favorevoli al rigore fiscale, c) precedenti giurisprudenziali riguardanti il bilanciamento tra tutela dei diritti sociali e disponibilità di risorse finanziarie, d) l'eventuale presenza di altre norme di rango costituzionale in grado di svolgere la funzione di scudo al cambiamento, anche indipendentemente dalla loro natura di norme poste a protezione dei diritti sociali, in altri termini, di principi posti a tutela dei diritti.

Sul punto a) occorre ricordare che il grado di tutela del catalogo di diritti costituzionalizzati non necessariamente si riflette immediatamente sul livello di tutela da parte delle Corti.

La Costituzione italiana presenta un catalogo dettagliato che ha sempre tradizionalmente trovato rispondenza in un bilanciamento, ad opera della giurisprudenza, rispettoso di un ordine di priorità tra i diritti, che attualmente si rivela spesso ampiamente scompaginato.

Altre Costituzioni, come quella tedesca, pur non presentando un catalogo specifico di diritti, riconoscono il principio dello "Stato sociale di diritto" come clausola costituzionale del sistema di protezione sociale.

Anche la Costituzione francese, com'è noto, non presenterebbe un catalogo se non nel Preambolo, per non parlare dei "documenti costituzionali" nel sistema britannico.

I punti b) e c) nel nostro ordinamento sono particolarmente sensibili, poiché riguardano la recente costituzionalizzazione delle regole e dei principi del rigore fiscale attraverso la formula dell' "equilibrio del bilancio", ovviamente decisiva per l'esito delle sentenze, benché la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale in conformità all'art. 81 Cost. non si sia mai sostanzialmente discostata dal principio di un tendenziale equilibrio dei conti pubblici.

Sul punto d) vale la pena ancora una volta richiamare la Legge Fondamentale tedesca, con l'esempio della formula dello "stato sociale di diritto" come principio posto a tutela dei diritti.

Quindi, per valutare l'impatto delle misure di austerità sulle trasformazioni istituzionali in corso e la corrispondente reazione della giurisprudenza costituzionale, abbiamo preso in considerazione cinque Corti costituzionali: il Tribunale Costituzionale Federale Tedesco, il Consiglio Costituzionale francese, la Corte Costituzionale italiana, il Tribunale costituzionale portoghese e il Consiglio di Stato greco.

Il Tribunale Costituzionale Federale Tedesco, sin dagli anni '70, non ha mai ostacolato il processo d'integrazione europea, ma lo ha sempre sostanzialmente conformato ai principi costituzionali dell'ordinamento costituzionale tedesco. Le sue ultime sentenze confermano tale orientamento ("Aiuti alla Grecia" 2011, "MES/Fiscal Compact" 2012, "MES/Fiscal Compact" 2014). Com'è noto si tratta di sentenze "monitorie" in cui la Corte verifica la compatibilità costituzionale delle misure anti-crisi emanate a livello sovranazionale, ponendo costantemente la condizione dell'imprescindibilità dei principi sanciti nella Legge Fondamentale. Si pensi alla sentenza "MES/Fiscal Compact" 2012, nella quale, come in casi precedenti, il Tribunale Costituzionale richiama il principio democratico, il diritto di voto, il principio di identità costituzionale, e solo in seguito alla verifica della compatibilità del nuovo Trattato a tali principi e alla centralità del Parlamento, riconosce la legittimità dell'adesione al Trattato MES.

Il Conseil constitutionnel francese ha invece opposto una barriera di altro tipo. Quando si pensava che si stesse per costituzionalizzare il principio del pareggio del bilancio, si è fatto ricorso all'"escamotage" dell'introduzione di tale principio nell'ordinamento interno con la legge organica, quindi con un vincolo

meno stringente sia per la Corte costituzionale, che per le stesse politiche. Si ricorda in proposito il passaggio politico fondamentale dato dall'intervento dell'allora neo-Presidente Hollande, che ha presentato ricorso al Conseil constitutionnel impugnando la legge di ratifica del Trattato di Stabilità – "Fiscal Compact" in conformità del quale era stata avviata la riforma costituzionale.

La Corte Costituzionale italiana deve ora tenere conto della costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio del bilancio nelle sue decisioni. La disposizione costituzionale dell'art. 81 è coordinata, completata e compensata dalla "legge di attuazione" n. 243/2012, che presenta una serie di condizioni per ancorare l'assorbimento nell'ordinamento costituzionale al principio dell'equilibrio. E' interessante assistere a questo processo di assorbimento e metabolizzazione da parte dell'ordinamento costituzionale di un principio ora costituzionalizzato, rispetto al quale riemergono orientamenti precedenti, già favorevoli, come si è detto, ad un tendenziale interpretazione dell'art. 81 nel senso dell'equilibrio dei conti pubblici.

Si deve peraltro notare che, in questa fase, l'esito del bilanciamento dei giudici costituzionali italiani si pone a favore del rigore, piuttosto che della tutela sociale – vi è già un numero cospicuo di pronunce su leggi regionali - ed è anche significativo che in relazione a tale orientamento interpretativo stia riemergendo una riflessione sull'elemento della "duttilità" della Costituzione, ovvero di una capacità della Costituzione di plasmarsi anche in presenza di nuovi "irrigidimenti". In altri termini si assisterebbe al fenomeno della "duttilità" che entra in contatto con la "rigidità" della Costituzione, che dovrebbe indurre a pensare che la nostra Costituzione sia più "duttile" che "rigida".

Infine ci sono i casi della Grecia e del Portogallo, le cui politiche nazionali sono sottoposte a procedure condizionali funzionali all'erogazione di assistenza finanziaria, che hanno reagito in maniera opposta alle misure di austerità poste dalle istituzioni che governano la crisi (Commissione europea, Banca centrale europea, Fondo monetario internazionale).

Il Tribunale costituzionale portoghese (Acordao n. 353/2012 e Acordao n. 187/2012) ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme della legge finanziaria del 2012 che disponeva la riduzione delle pensioni, degli stipendi dei dipendenti pubblici, rientranti in un piano di risanamento posto a condizione dell'erogazione di aiuti finanziari e negoziato con la c.d. Troika (Commissione, Bce e FMI). La Troika è peraltro un soggetto istituzionale anomalo che crea un problema non irrilevante sul piano formale e sostanziale relativamente alla natura dei suoi atti, poiché questi non sono atti comunitari a tutti gli effetti, e neanche atti di natura internazionale. Quindi, il Tribunale costituzionale portoghese ha fatto prevalere il principio di uguaglianza e ha dichiarato illegittime previsioni di spesa peggiorative delle condizioni dei dipendenti pubblici, mentre il Consiglio di Stato Greco, su altro versante, ha fatto leva proprio sulla natura ibrida degli atti della Troika, sostenendo che la Costituzione greca prevede un obbligo di ottemperanza agli atti comunitari, ma non agli atti di natura internazionale come quelli del Fondo monetario internazionale, con ciò escludendo la sua competenza a valutare la compatibilità costituzionale degli atti della Troika. In tal modo i giudici greci dichiarano in parte il ricorso inammissibile e, applicando il principio di proporzionalità (art. 25 Cost.), hanno fatto prevalere il principio dell' "l'interesse della Nazione", in altre parole dell'interesse all'assistenza finanziaria erogata tramite le procedure sovranazionali di governo della crisi, riconoscendo la legittimità costituzionale di misure di austerità non molto dissimili da quelle che i giudici portoghesi dichiarano illegittime.

Si può quindi confermare che l'assetto istituzionale della crisi è caratterizzato da un avanzamento delle misure a favore del pareggio di bilancio, quindi del rigore fiscale, e da un arretramento della tutela dei

ApertaContrada

RIFLESSIONI SU SOCIETÀ, DIRITTO, ECONOMIA

diritti, che tuttavia alcune Corti tentano di contrastare, anche se il quadro d'insieme è di sicuro quello di una fase di grande incertezza.

Non si ritiene di poter escludere del tutto che in tale congiuntura non nasca una forza nuova della politica, rispetto alla quale non manca certo la necessità e la domanda: se si guarda alla percezione pubblica dei cittadini europei, vediamo che la maggior parte degli Stati afferma che le disuguaglianze sono troppo forti (Eurobarometro 2010), o che la giustizia sociale è una richiesta diffusa in Europa (Eurobarometro 2004). Si manifesta, quindi, una percezione che deve essere accolta sul piano della rappresentanza.

Ma quali sono le strade percorribili? Si possono fare alcune ipotesi e alcune proposte: 1) la costituzionalizzazione dei diritti a livello dell'UE, che non può tuttavia prescindere dall'adesione ad una nozione di solidarietà a livello dell'ordinamento e della società europea, come tratto distintivo di essa, considerato che un impianto di Stato sociale positivizzato non è utile e non funziona se non è coerente con un modello economico e sociale che lo sostiene; 2) una teoria dei "doveri fondamentali" intesa come dovere del potere pubblico di adempiere ai suoi compiti; 3) lo sviluppo di una riflessione sulla possibile vocazione cosmopolitica degli ordinamenti costituzionali, diretta alla ricerca di un "comune contenuto essenziale dei diritti" da ricondurre a livello sovranazionale, non da intendersi come immediata edificazione di un ordine ultrastatale, ma da valorizzare nel senso di sistemi costituzionali nazionali aperti, che possano garantire l'uniformità verso l'alto dei criteri e dei livelli di protezione dei diritti fondamentali.

Naturalmente tutto questo richiede un'ulteriore *bargaining* che agisca non solo in difesa, ma anche in attacco.