Marco Dani

La banca *centrale* nel diritto pubblico europeo

Una prospettiva teorica e comparata

FrancoAngeli

SDP Studi di Diritto Pubblico

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin**, **Fulvio Cortese** e **Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa** e **Andrea Sandri**

REDAZIONE
Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO
Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Tomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.
A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale.
La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.
La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.
La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.
Tutti i volumi pubblicati nella Collana sono stati pertanto sottoposti a un processo di *double blind peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati
possono consultare il nostro sito Internet: *www.francoangeli.it* e iscriversi nella home page
al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Marco Dani

La banca *centrale* nel diritto pubblico europeo

Una prospettiva teorica e comparata

FrancoAngeli

SDP Studi di Diritto Pubblico

La presente pubblicazione è finanziata dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4 Componente 2 CUP E53D23006970006 nell'ambito del bando PRIN 2022, progetto *"ROOSEVELT IN BRUSSELS. A revival of activist government in post-pandemic Europe?"* (2022X3ZFXF).

Isbn: 9788835168829

Copyright © 2024 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

A Paulina

For the people. And truly I desire their Liberty and Freedom as much as any Body whomsoever. But I must tell you, That their Liberty and Freedom, consists in having of Government; those Laws, by which their Life and their Gods may be most their own. It is not for having share in government, Sir, that is nothing pertaining to them. A subject and a soveraign are clean different things, and therefore until they do that, I mean, that you do put the people in that liberty as I say, certainly they will never enjoy themselves.

Charles I, Scaffold Speech, 30 January 1649

Indice

Introduzione pag. 11

I. La banca centrale agente del governo » 19
1. Il *central banking* europeo tra le due guerre » 20
2. Costituzioni aperte e interventismo democratico » 25
3. Lo stato interventista dirigista » 30
4. La banca centrale agente del governo » 32
5. *Banque de France* nei "trenta gloriosi" » 38
6. Conclusioni » 41

II. La banca centrale fiduciaria del governo » 43
1. Economia sociale di mercato » 44
2. Le radici storiche dell'anomalia tedesca: da *Reichsbank…* » 47
3. (segue): … a *Bank deutscher Länder* » 49
4. *Deutsche Bundesbank* e l'affermazione della *Stabilitätskultur* » 52
5. Indipendenza della banca centrale e rapporto fiduciario con il governo » 56
6. Conclusioni » 65

III. Coordinamento sovranazionale delle politiche monetarie e diffusione della *Stabilitätskultur* » 67
1. *Embedded liberalism* in Europa » 68

2. L'affermazione di un ordine materiale dell'economia di orientamento neoliberale: verso la liberalizzazione dei movimenti di capitale pag. 73
3. (segue): la fine di Bretton-Woods e i primi tentativi di coordinamento macroeconomico » 77
4. (segue): il Sistema Monetario Europeo » 81
5. Gli effetti dello SME e la sua fine » 85
6. L'ascesa delle banche centrali indipendenti e la diffusione della *Stabilitätskultur* » 89
7. Conclusioni » 94

IV. La banca centrale fiduciaria degli stati membri dell'UE » 97
1. Dalla fine dello SME all'Unione Economica e Monetaria » 98
2. La torsione neoliberale di Maastricht: la costituzionalizzazione del finalismo neoliberale » 102
3. (segue): il potenziamento della libera circolazione dei capitali » 108
4. (segue): una politica monetaria federale e depoliticizzata (rinvio) » 110
5. (segue): un coordinamento delle politiche fiscali più intenso » 111
6. La banca centrale fiduciaria degli stati membri dell'UE: sulle orme di *Deutsche Bundesbank* » 115
7. (segue): oltre *Bundesbank*, l'eccezionalismo della Banca Centrale Europea » 119
8. *Brunner*: consacrazione e blindatura della *Stabilitätskultur* » 128
9. La BCE durante la "Grande Moderazione" » 133
10. Conclusioni » 139

V. La banca centrale protagonista » 141
1. La crisi finanziaria globale e le politiche monetarie non convenzionali » 143
2. La risposta europea alla crisi finanziaria globale e i primi interventi della BCE » 147
3. La crisi del debito sovrano: dall'estensione delle *Longer-Term Refinancing Operations* al *Securities Market Programme* » 150

4. (segue): tentativi di soluzione politica pag. 156
5. (segue): le *Outright Monetary Transactions* » 164
6. (segue): il *Public Sector Purchase Programme* » 169
7. Un protagonismo riluttante e precario » 174
8. Conclusioni » 180

VI. Il cambio di paradigma alla prova della giustizia costituzionale » 183
1. Trasformazioni dell'identità costituzionale: adattamento o cedimento? » 185
2. *Pringle*: una prima certificazione dell'adattamento della costituzione economica di Maastricht » 188
3. *Gauweiler*: ambientazione e precedenti » 194
4. (segue): il cambio di paradigma approda a Karlsruhe » 200
5. (segue): ai confini della politica monetaria (I) » 203
6. (segue): la reinterpretazione dell'art. 123 TFUE (I) » 209
7. (segue): una precaria validazione del cambio di paradigma » 212
8. *Weiss*: un tentativo di contestazione del cambio di paradigma » 217
9. (segue): ai confini della politica monetaria (II) » 218
10. (segue): la reinterpretazione dell'art. 123 TFUE (II) » 225
11. (segue): l'aporia dell'autorità del diritto dell'Unione europea » 229
12. (segue): le aporie del principio di proporzionalità » 233
13. Il cambio di paradigma oltre la giustizia costituzionale » 238
14. Conclusioni » 246

VII. Tra interventismo e disimpegno » 249
1. La rottura della costituzione economica e il miraggio di una svolta interventista » 251
2. La banca centrale interventista: il *Pandemic Emergency Purchase Programme* » 253
3. (segue): la nuova strategia di politica monetaria » 257
4. Un'anticipazione della politica fiscale europea? » 262

5. Prove tecniche di disimpegno: il ritorno ad una politica monetaria più ortodossa pag. 269
6. (segue): il ritorno a regole fiscali restrittive » 275
7. Verso una politica fiscale europea e un ridimensionamento del ruolo della BCE? » 280

Conclusioni » 287

Bibliografia » 297

Introduzione

A partire dalla crisi finanziaria globale, le banche centrali hanno iniziato a svolgere un ruolo decisivo per la tenuta economica degli ordini giuridici e politici di tutti i paesi industrializzati. Durante la crisi del debito sovrano, la predisposizione di politiche monetarie non convenzionali ha permesso alla Banca Centrale Europea (BCE) di puntellare l'Eurozona e di diventare così il principale creditore degli stati membri. Un simile protagonismo poteva apparire occasionale e, in quanto tale, destinato ad esaurirsi non appena ci si fosse lasciati alle spalle la più grave crisi economico-finanziaria dalla Grande Depressione. Con la pandemia di Covid-19, la BCE ha dovuto invece moltiplicare i propri sforzi acquistando quasi il 75 per cento dei titoli di debito pubblico emessi in quel periodo dai paesi europei[1]. Ad inizio 2024, il bilancio dell'Istituto di emissione di Francoforte ammontava ad oltre la metà del prodotto interno lordo dell'Eurozona ed in esso era detenuto quasi un quarto dello stock di debito pubblico di ciascun paese europeo. Per comprendere l'entità dell'impegno profuso dalla BCE e della sua influenza sulle sorti economiche dei paesi europei, si consideri che negli anni '50 e '60 – ovvero, in un periodo comunemente considerato di *central banking* interventista – le banche centrali detenevano in media il 20 per cento del debito degli stessi stati. Nonostante questi sviluppi, negli studi di diritto pubblico, le banche centrali continuano ad occupare una posizione piuttosto marginale. Questo

[1] Questo dato e quelli che seguono sono tratti da É. Monnet, *Balance of Power. Central Banks and the Fate of Democracies*, Chicago e Londra, 2024, 65-72.

volume si unisce ad altri recenti tentativi di fare uscire il tema dalla nicchia, nella convinzione che oggi qualsiasi discorso che, con un minimo di realismo, voglia occuparsi del potere pubblico in Europa non possa perseverare in questa lacuna.

L'interesse per il ruolo delle banche centrali non si giustifica solo per il fatto che esse sono diventate troppo ingombranti per essere trascurate. Da tempo il tema del *central banking* suscita importanti riflessioni circa la legittimazione delle banche centrali e la loro collocazione costituzionale. Se fino alla crisi globale finanziaria la questione non era particolarmente avvertita, stante il basso profilo tenuto dalle banche centrali prima delle crisi e la pretesa neutralità di una politica monetaria orientata principalmente alla stabilità dei prezzi, con l'inizio delle politiche monetarie non convenzionali essa è tornata prepotentemente alla ribalta. Soprattutto nel contesto dell'Unione economica e monetaria europea il dibattito presenta tratti di particolare interesse in ragione del peculiare *status* che i trattati europei attribuiscono alla BCE. A differenza di quanto accade ad altre latitudini, nell'UE la banca centrale opera in condizioni di straordinaria indipendenza che un tempo potevano essere giustificate alla luce del mandato circoscritto ad essa conferito, ma che oggi difficilmente possono convincere se valutate in relazione all'ampiezza dei poteri effettivamente esercitati.

Oltre ad appassionare i cultori del diritto pubblico europeo, il tema è stato al centro di importanti vicende giudiziarie in cui proprio l'estensione del mandato della BCE e, indirettamente, le sue limitate credenziali democratiche sono venuti in rilievo. Ne è nato uno scambio assai vivace tra il *Bundesverfassungsgericht* e la Corte di giustizia dell'UE che, soprattutto in occasione del caso *Weiss*, ha rischiato di degenerare in un conflitto insanabile tra diritto europeo e ordinamento costituzionale tedesco.

L'obiettivo di questo volume è tracciare la traiettoria evolutiva che ha condotto a questa emblematica vicenda giudiziaria e, in seguito, alle fasi più recenti della politica monetaria europea in cui la BCE sembra aspirare ad un cauto disimpegno. Per procedere in questa direzione, l'evoluzione e i caratteri del *central banking* europeo saranno ricostruiti attraverso l'analisi di una serie di paradigmi concettuali incentrati sul rapporto intercorrente tra banche centrali e governi nazionali. Perché una simile chiave di lettura risulti efficace, il ruolo delle banche centrali sarà oggetto di un significativo sforzo di contestualizzazione. Anzitutto, i diversi paradigmi di *central banking* sa-

ranno situati all'interno di specifiche costituzioni economiche, intese come l'insieme degli obiettivi e dei vincoli prescritti dalle costituzioni formali idonei ad indirizzare nel merito le scelte del decisore politico in materia economica[2]. Cruciale sarà poi dare conto degli assetti internazionali e sovranazionali operanti nei settori della politica economica e monetaria e, quindi, dei condizionamenti che dall'esterno influenzano la costituzione economica e, di riflesso, la sua interpretazione e attuazione[3]. Non meno importante sarà infine distinguere, all'interno degli spazi politici creati dalla costituzione economica, tra politiche economiche e ordine materiale dell'economia[4]. Mentre con le prime si indicheranno gli indirizzi di politica economica espressi in maniera contingente in un determinato ordine costituzionale, con il secondo concetto si farà riferimento a quelle interpretazioni della costituzione economica e quegli indirizzi di politica economica che, lungi dal manifestarsi in modo occasionale, hanno assunto nel tempo un ruolo ideologicamente dominante tanto da ottenere il sostegno anche dalle forze politiche originariamente contrarie ad essi.

La trattazione si apre con un'analisi della "banca centrale agente del governo", ovvero del primo paradigma di *central banking* emerso in Europa nel primo dopoguerra e divenuto preponderante nell'immediato secondo dopoguerra (capitolo I). È infatti tra le due guerre mondiali che le banche centrali europee dismettono definitivamente

[2] Non è necessario in questa sede addentrarsi nel complesso dibattito riguardante la possibilità di impiegare in maniera generalizzata e indistinta il concetto di costituzione economica (sul punto, si vedano, *ex multis,* i recenti contributi di F. Saitto, *Per una critica della "Costituzione economica" nel prisma delle trasformazioni della democrazia rappresentativa*, in *DPCE Online*, 2020, 42, 395, e E. Verdolini, *Il prisma della costituzione economica: interpretazioni ed evoluzioni di un concetto plurale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2024, 1, 1). Per le finalità di questo studio, è sufficiente richiamare la definizione proposta nel testo per distinguere con chiarezza l'ambito delle scelte generali di politica economica risultanti dall'esercizio del potere costituente o della politica costituzionale dall'ambito delle decisioni più puntuali e mutevoli affidate all'ordinario circuito democratico-rappresentativo.

[3] Il ruolo cruciale di questi condizionamenti è evidenziato da O. Chessa, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 427-429 e A. Chadwick, *Rethinking the EU'S 'Monetary Constitution': legal theories of money, the Euro, and transnational law*, in *European Law Open*, 2022, 1, 468.

[4] La nozione di ordine materiale dell'economia impiegata in questo studio riecheggia l'idea di *political order* proposta da G. Gerstle, *The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era*, Oxford, 2022, 2.

la propria originaria connotazione commerciale per svolgere in pianta stabile funzioni cruciali nel governo pubblico dell'economia quali la gestione dei rischi intrinseci al sistema finanziario e la stabilizzazione del ciclo economico. Proprio la delicatezza di queste funzioni pone il tema dei rapporti tra banca centrale e istituzioni titolari della funzione di indirizzo politico. Nell'intervallo tra le due guerre si riscontrano sia esempi di *central banking* indipendente che banche centrali operanti sotto la direzione dei governi. La questione sarà ripresa nell'immediato secondo dopoguerra, quando la politica economica sarà concepita all'interno di costituzioni aperte e in gran parte dei paesi europei si affermerà una forma di interventismo democratico di impronta dirigista che affida a governo e banca centrale un importante ruolo di stabilizzazione macroeconomica. È in un simile contesto che si consolida il paradigma della "banca centrale agente del governo", ovvero di quel modello di *central banking* che, pur riconoscendo alla banca centrale apprezzabili margini di autonomia nei confronti delle istituzioni politiche, ne colloca l'azione pienamente all'interno della funzione di indirizzo politico economico. Questo paradigma trova nell'esperienza di *Banque de France* durante i cd. "trenta gloriosi" la sua più evidente concretizzazione.

Il predominio della "banca centrale agente del governo" sconta un'importante eccezione nell'esperienza di *Deutsche Bundesbank*, all'origine del modello di "banca centrale fiduciaria del governo" (capitolo II). Figlia dell'economia sociale di mercato e, quindi, di un ordine materiale dell'economia che privilegia politiche interventiste sul lato dell'offerta, la banca centrale tedesca costituisce il coronamento di un tortuoso percorso evolutivo in cui matura la preferenza per una forma di *central banking* indipendente orientata prioritariamente alla garanzia della stabilità dei prezzi. La trattazione ricostruisce questo percorso a partire dalle esperienze dei precursori di *Bundesbank*, ovvero *Reichsbank* e *Bank deutscher Länder.* Si esaminano quindi lo statuto e la posizione costituzionale originariamente assegnata a *Bundesbank* dalla Legge fondamentale tedesca e, su queste basi, si procede alla teorizzazione del paradigma della "banca centrale fiduciaria del governo", ovvero di quel modello di *central banking* in cui la banca centrale è dotata di una posizione di relativa indipendenza dal circuito democratico-rappresentativo che le consente di ergersi a contropotere nei confronti del governo a garanzia della stabilità dei prezzi.

La coesistenza di paradigmi di *central banking* così diversi e, più in generale, di ordini materiali dell'economia alternativi quali l'interventismo dirigista e l'economia sociale di mercato è all'origine di tensioni monetarie che sin dai primi anni del secondo dopoguerra esigono la predisposizione di meccanismi istituzionali diretti ad evitare che la rivalità tra i due modelli degeneri in conflitti insanabili. Di qui la predisposizione a livello internazionale e sovranazionale dei primi sistemi di coordinamento delle politiche monetarie che, in Europa, si radicano all'interno del Trattato di Roma (capitolo III). La ricostruzione delle forme di coordinamento delle politiche monetarie istituite in Europa nel secondo dopoguerra prende le mosse dall'attuazione su scala regionale dell'*Embedded liberalism*, il regime di cooperazione internazionale che ha permesso tanto all'interventismo dirigista quanto l'economia sociale di mercato di prosperare per tutti i "trenta gloriosi". Tuttavia, gli strumenti predisposti dal Trattato di Roma si rivelano scarsamente efficaci nel governare le tensioni tra monete forti e monete deboli. Tale esigenza si acuisce con la fine dell'*Embedded liberalism* e la progressiva liberalizzazione dei movimenti di capitale. Solo alla fine degli anni '70, in una fase segnata dalla crisi del dirigismo e dall'ascesa di un ordine materiale dell'economia di impianto neoliberale, si perviene ad una forma di coordinamento delle politiche monetarie più stabile e duratura. Con il Sistema Monetario Europeo (SME) ha inizio un processo di convergenza degli ordinamenti tradizionalmente dirigisti verso l'economia sociale di mercato che si protrae per tutti gli anni '80. È in questo contesto che si assiste all'archiviazione del paradigma della "banca centrale agente del governo" e all'affermazione, al suo posto, della "banca centrale fiduciaria del governo".

Con il Trattato di Maastricht (1993) e, segnatamente, con l'istituzione di un'Unione Economica e Monetaria (UEM) all'interno dell'UE, l'ordine materiale dell'economia di impronta neoliberale sviluppato a partire dalla fine degli anni '70 assurge a costituzione economica, acquisendo nei fatti un carattere irreversibile. L'ascesa delle dottrine neoliberali non comporta solamente il successo del *central banking* indipendente, ma ne determina la radicalizzazione (capitolo IV). A partire dal modello offerto da *Bundesbank*, il Trattato di Maastricht delinea la "banca centrale fiduciaria degli stati membri", un originale ed ulteriore paradigma di *central banking* caratterizzato da margini ancora più ampi di indipendenza e da una sostanziale irresponsabilità nei confronti delle istituzioni dotate di legittimazione

democratico-rappresentativa. Tale assetto istituzionale trova la sua consacrazione nel caso *Brunner*, ovvero nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* con cui non solo si certifica la compatibilità del Trattato di Maastricht con il principio democratico, ma si blinda la struttura dell'UEM e, con essa, il paradigma di *central banking* inverato dalla BCE. Nonostante con Maastricht si apra una fase di contestazione popolare dell'architettura istituzionale dell'UE, durante il periodo della cd. "Grande Moderazione" l'UEM incoraggia un'ulteriore convergenza delle economie europee verso il modello dell'economia sociale di mercato. Al pari delle altre banche centrali dei paesi industrializzati, anche la BCE si attiene ad un ruolo defilato senza eccedere dal proprio mandato circoscritto. Nondimeno, le persistenti divergenze esistenti tra le economie europee la collocano in una posizione scomoda, non consentendole di poter assicurare una precisa corrispondenza tra la politica monetaria ed il potenziale di crescita di economie nazionali ancora notevolmente diverse.

In occasione della crisi finanziaria globale, la BCE come un po' tutte le banche centrali dei paesi industrializzati attraversa una fase di profonda trasformazione (capitolo V). Anche l'Istituto di emissione di Francoforte è chiamato a svolgere un ruolo più attivo riscontrabile nelle politiche monetarie non convenzionali, nella partecipazione ai programmi di assistenza finanziaria agli stati membri e nel coinvolgimento nell'unione bancaria. In tutti questi campi, l'esame degli interventi della BCE rivela un progressivo allontanamento dal nucleo originario del proprio mandato. Se in un primo tempo la BCE si limita ad approvare una serie di misure dirette ad assicurare la stabilità del sistema finanziario, in seguito essa è costretta ad intervenire anche per rispondere alla crisi del debito sovrano e ai rischi di deflazione. Ne risulta una spirale interventista che porta la banca centrale ad estendere il proprio mandato fino a rivestire nei fatti un peculiare ruolo di prestatore di ultima istanza nei confronti delle istituzioni finanziarie e degli stati membri con una situazione finanziaria deteriorata. In questo processo, tanto il mandato della BCE quanto il divieto di finanziamento monetario dei disavanzi pubblici diventano oggetto di accese dispute interpretative. Non ritenendosi percorribile la via di una complessiva riforma dei trattati, ad ogni passaggio la banca centrale ed i *leader* politici europei si trovano ad affrontare il dilemma tra attenersi ad un'interpretazione originalista dei trattati, con il connesso rischio

di un'implosione dell'Eurozona, o modificarla, anche a costo di forzature, se non di vere e proprie violazioni dello spirito di Maastricht.

Il cambio di paradigma di *central banking* provocato dalla crisi del debito sovrano culmina in una serie di iniziative giudiziarie dirette a contestarne la legittimità costituzionale (capitolo VI). Nei casi *Gauweiler* e *Weiss*, la Corte di giustizia dimostra che l'assetto istituzionale dell'UEM, per quanto finalisticamente orientato, contiene margini di adattamento che permettono l'attuazione di politiche monetarie non convenzionali. Dopo aver sopportato a fatica tale posizione in *Gauweiler*, il *Bundesverfassungsgericht* decide in *Weiss* di opporsi ad essa, anche al costo di destabilizzare l'autorità del diritto dell'Unione. Per quanto in più punti forzata, tale pronuncia sottolinea la criticità più evidente del paradigma della "banca centrale protagonista", ovvero la sua evanescente legittimazione democratica. La questione non si presta tuttavia a trovare una soluzione stabile e credibile in sede giurisdizionale, ma nemmeno in questa occasione i governi nazionali sentono di avere sufficiente capitale politico da spendere per ridisegnare o, almeno, correggere l'architettura dell'UEM.

Nel frattempo lo scoppio della pandemia rende necessario un ulteriore impegno della BCE sul fronte delle politiche monetarie non convenzionali (capitolo VII). Ancora una volta l'intervento della banca centrale scongiura l'implosione della Eurozona permettendo alle economie nazionali di sopravvivere. Sull'onda di questo successo, la BCE dapprima irrobustisce il proprio profilo interventista con una nuova strategia di politica monetaria che ratifica le politiche monetarie non convenzionali, riformula in senso simmetrico e lievemente più espansivo l'*inflation target* e preannuncia un impiego più incisivo della politica monetaria a favore della transizione ecologica. Diversamente da quanto accaduto durante la crisi del debito sovrano, tuttavia, le istituzioni politiche europee e i governi nazionali non rimangono completamente inerti. La predisposizione di *Next Generation EU (NGEU)*, un ambizioso piano di assistenza finanziaria agli stati membri per il rilancio delle economie nazionali, solleva almeno in parte la BCE dalle proprie responsabilità. Superata la pandemia, l'UEM entra in una fase interlocutoria. Da un lato, si assiste ad una serie di decisioni della BCE (il *Transmission Protection Instrument*, il *Quantitative Tightening*, il rialzo dei tassi di interessi) e delle istituzioni politiche europee (il nuovo Patto di Stabilità e Crescita) che prefigurano un ripiegamento

verso l'ordine materiale dell'economia pre-pandemico. Dall'altro lato, il persistente bisogno di investimenti pubblici crea pressioni verso una continuazione dell'esperienza di *NGEU* ed un uso più attivo della politica fiscale europea. L'incerta praticabilità politica e giuridica di quest'ultima prospettiva porta a far ritenere che, in attesa di iniziative più coraggiose dei governi nazionali, il protagonismo della BCE non possa ancora essere archiviato.

I.
La banca centrale agente del governo

Qualsiasi tentativo di affrontare con consapevolezza le questioni costituzionali riguardanti il *central banking* in Europa non può esimersi dal collocarne il percorso storico-evolutivo all'interno di contesti costituzionali e di regimi di cooperazione economica internazionale ben precisi. Volendo ricostruire una traiettoria evolutiva funzionale a questo scopo, è opportuno situarne il punto di inizio nell'intervallo tra le due guerre mondiali, periodo in cui entrambi i principali modelli di *central banking* seguiti in Europa nella seconda metà del Novecento muovono i loro primi passi. Obiettivo di questo capitolo è illustrare i caratteri del primo paradigma di *central banking*: la "banca centrale agente del governo". Tale modello, dopo essere stato sperimentato negli anni '30 in seguito alla sospensione del *gold standard*, si è affermato con l'avvento delle democrazie sociali ed ha finito per influenzare gran parte delle banche centrali e delle politiche monetarie europee nel corso dei cd. "trenta gloriosi"[1].

La trattazione muove appunto dal primo dopoguerra, un periodo segnato al contempo da profonde crisi finanziarie e da forti spinte verso la democratizzazione e l'interventismo dello stato nell'economia. È in questo contesto che gli istituti di emissione dismettono definitivamente la propria originaria connotazione commerciale per svolgere stabilmente funzioni cruciali nel governo pubblico dell'economia quali la gestione dei rischi intrinseci al sistema finanziario e la

[1] J. Fourastié, *Les Trente Glorieuses: ou la révolution invisible*, Parigi, 1979.

stabilizzazione del ciclo economico. Proprio la delicatezza di queste funzioni pone il tema dei rapporti tra banca centrale e istituzioni titolari della funzione di indirizzo politico di cui si tornerà a discutere nell'immediato secondo dopoguerra, ovvero in quella che si può definire come l'età delle democrazie sociali, delle costituzioni aperte e dell'interventismo democratico. In questa fase, la politica economica di gran parte dei paesi europei si ispira ad una forma dirigista di interventismo democratico che prevede un importante ruolo di stabilizzazione macroeconomica in capo al governo e alla banca centrale. È in un simile contesto che si consolida il ruolo della "banca centrale agente del governo", ovvero di quel modello di banca centrale che, per quanto dotata di apprezzabili margini di autonomia nei confronti delle istituzioni politiche, è pienamente inserita all'interno della funzione di indirizzo politico economico ed è quindi subordinata alle decisioni concepite all'interno del circuito democratico-rappresentativo. Tipica di questa fase è una politica monetaria accomodante formulata in stretta aderenza alla politica fiscale del governo, all'interno della quale è fisiologico il ricorso allo strumento del finanziamento monetario dei disavanzi pubblici. Questo modello di *central banking* trova nell'esperienza di *Banque de France* durante i "trenta gloriosi" la sua più evidente concretizzazione.

1. Il *central banking* europeo tra le due guerre

L'enucleazione dei principali paradigmi del *central banking* nell'Europa del secondo dopoguerra richiede di inquadrarne l'evoluzione e i caratteri all'interno di una più ampia traiettoria storica risalente almeno al primo dopoguerra. È infatti in questo periodo che giunge a compimento il processo di affermazione del modello pubblico di banca centrale[2]. Gli istituti di emissione dismettono la loro originaria connotazione commerciale per assumere funzioni cruciali nel governo pubblico dell'economia quali la gestione dei rischi intrinseci al sistema finanziario e la stabilizzazione del ciclo economico. Ed è sempre in questo periodo che entrano in scena i due principali paradigmi di *central banking* che, all'interno di questo studio, saranno denominati

[2] B. Blancheton, *Central bank independence in a historical perspective. Myth, lessons and a new model*, in *Economic Modelling*, 2016, 52, 102.

"banca centrale agente del governo" e "banca centrale fiduciaria del governo"[3].

Gli istituti di credito oggi conosciuti come banche centrali erano stati istituiti in Europa già a partire dal XVII secolo come banche commerciali al fine di rispondere all'esigenza dei governi di reperire risorse ulteriori rispetto a quelle derivanti dall'impiego della leva fiscale per far fronte a spese straordinarie[4]. L'attribuzione a queste banche del privilegio di poter emettere banconote altro non era che il corrispettivo per l'erogazione di credito a beneficio del governo[5]. Solo nel XIX secolo le banche centrali sarebbero assurte un po' in tutta Europa al rango di banche titolari esclusive del diritto di emissione[6]. Oltre a beneficiare di questa prerogativa, esse avrebbero accumulato nel tempo una serie di altre funzioni di indubbia rilevanza pubblica quali la tutela del valore (interno ed esterno) della moneta, la gestione del sistema dei pagamenti, la sorveglianza ed il sostegno del sistema finanziario, il supporto della spesa pubblica[7].

Mentre in tutta questa prima fase evolutiva la natura delle banche centrali fu segnata dalla commistione tra una natura privatistico-commerciale e l'esercizio di funzioni pubbliche, nel periodo tra le due guerre mondiali il loro profilo pubblico divenne preminente. Due processi contribuirono a questo sviluppo. Il primo riguardava i loro

[3] La distinzione rispecchia la dicotomia tra modello anglo-francese e modello tedesco di *central banking*, su cui cfr. P. De Grauwe, *Economics of Monetary Union*, Oxford, 2020, 164-165.

[4] M. De Cecco, *L'autonomia delle banche centrali in una prospettiva storica*, in D. Masciandaro, S. Ristuccia (a cura di), *L'autonomia delle banche centrali*, Ivrea, 1988, 311, dove si osserva come la possibilità di attingere alle risorse delle banche centrali permetteva ai governi di operare in maniera più autonoma dai parlamenti e dalle altre banche. L'esigenza di sottrarre la moneta da qualsiasi forma di sovranità politica e da eccessi di emissione bancaria di banconote avrebbe portato i parlamenti liberal-borghesi a prediligere il principio dell'indipendenza della banca centrale, cfr. O. Chessa, *Dominanza monetaria e costituzionalismo democratico*, in G. F. Ferrari (a cura di), *Banca, finanza, moneta. Il governo dell'economia nel prima della comparazione*, Torino, 2021, 143.

[5] Le origini del *central banking* in Europa sono convenzionalmente collocate nell'istituzione della *Sveriges Riksbank* nel 1668 e della *Bank of England* nel 1694. Già a partire dal dodicesimo secolo a Genova, Venezia e Napoli si riscontrano però pratiche affini al *central banking*, cfr. G. Toniolo, *Storia della Banca d'Italia, I. Formazione ed evoluzione di una banca centrale, 1893-1943*, Bologna, 2022, 14-17.

[6] C. Goodhart, voce *Central Banking*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Londra, 2018, 1471.

[7] P. Ciocca, *La banca che ci manca*, Roma, 2014, viii.

rapporti con il sistema finanziario[8]. Trovandosi a detenere le riserve e a dover assicurare la liquidità alle altre banche commerciali, le banche centrali svilupparono un interesse a prevenire eventuali dissesti finanziari. Ne sarebbe conseguito il conferimento ad esse di un ruolo di regolamentazione e sorveglianza del settore bancario che però mal si conciliava con la loro perdurante attività di banche commerciali. L'esigenza di risolvere l'ineludibile conflitto di interessi avrebbe motivato la loro definitiva trasformazione in banche titolari di una funzione pubblica non più dedite al profitto[9].

Il secondo processo attraverso cui si sarebbe pervenuti alla pubblicizzazione delle banche centrali riguardava il loro rapporto con i governi nazionali. Come si è anticipato, sin dalla loro istituzione le banche centrali erano state chiamate a corrispondere alle esigenze finanziarie dei governi in periodi di difficoltà[10]. Di questo ruolo si ebbe una prova tangibile proprio durante la Prima guerra mondiale, quando nella maggior parte dei paesi belligeranti si decise la sospensione della convertibilità aurea della moneta per intraprendere politiche economiche espansive a sostegno dello sforzo bellico. Anche le banche centrali furono chiamate a contribuire a questo impegno, adempiendo ad un ruolo che avrebbe finito inevitabilmente per attrarle all'interno della sfera di azione del governo[11].

Non era solo l'esigenza di attingere a risorse finanziarie aggiuntive in momenti di emergenza a giustificare l'interesse dei governi al controllo delle banche centrali. Nel primo dopoguerra si acquisì piena consapevolezza del fatto che, attraverso la prestazione di servizi bancari tanto alle banche commerciali che ai governi degli stati, le banche centrali si trovavano in una posizione privilegiata per potere influenzare l'economia reale[12]. Il dato non sarebbe sfuggito a quanti

[8] Goodhart, *Central Baking*, cit., 1472.

[9] Come dimostra il caso della Banca d'Italia, qualificata come ente pubblico sin dalla legge bancaria del 1936 nonostante l'azionariato privato, il processo di pubblicizzazione non richiedeva necessariamente la nazionalizzazione dell'istituto di credito, cfr. F. Merusi, *La posizione della banca centrale in Italia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1981, 4, 1094-1095.

[10] Goodhart, *Central Banking*, cit., 1473.

[11] O. Chessa, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 260.

[12] W. Bateman, *The Law of Monetary Finance under Unconventional Monetary Policy*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2021, 41, 932.

in quello stesso periodo assistevano, alternativamente con speranza o preoccupazione, all'incipiente processo di democratizzazione dei sistemi politici e degli ordinamenti costituzionali europei. Nei dibattiti che accompagnavano questi sviluppi le sorti del *central banking* sarebbero diventate una delle questioni nevralgiche[13]. Da un lato, infatti, il processo di democratizzazione pareva esigere politiche espansive e, quindi, il pieno coinvolgimento delle banche centrali nell'attuazione degli indirizzi di politica economica decisi nelle sedi democratico-rappresentative. Dall'altro lato, la democratizzazione preoccupava coloro che intravedevano nelle banche centrali al servizio del governo e, segnatamente, in politiche monetarie espansive una minaccia al valore del capitale[14].

Almeno in un primo tempo, con il ritorno alla parità aurea deciso un po' ovunque alla fine della Prima guerra mondiale, furono queste ultime posizioni a prevalere[15]. Non è un caso che proprio in questi anni riscuotesse notevoli consensi l'indipendenza delle banche centrali dal circuito democratico-rappresentativo[16], soluzione a cui si sosteneva di dover necessariamente ricorrere in ragione della crescente complessità e specializzazione assunta dalla politica monetaria[17]. Tale formula istituzionale avrebbe trovato numerosi riscontri in diversi paesi europei, ispirando uno dei più noti ed emblematici esempi di neutralizzazione dei conflitti politici[18]. Coerentemente con gli obiettivi e la struttura del *gold standard*, il fine istituzionale perseguito in via

[13] L'altro è la natura del sistema fiscale, cfr. S. Steinmo, *Taxation and Democracy*, New Heaven, 1993 e F. Gallo, *Le ragioni del fisco*, Bologna, 2007.

[14] Il processo di democratizzazione dei parlamenti prefigurava infatti l'affermazione della coalizione di classi favorevoli alla spesa pubblica a discapito della rappresentanza degli interessi delle classi dei risparmiatori e dei creditori, cfr. De Cecco, *L'autonomia delle banche centrali*, cit., 314-315.

[15] Ivi, 317.

[16] Si vedano in particolare le raccomandazioni formulate alla International Financial Conference di Bruxelles del 1920 nell'ambito della Società delle Nazioni, in cui proprio l'indipendenza delle banche centrali era indicata come uno dei punti cardine della ricostruzione economica, cfr. League of Nations, *Brussels Financial Conference 1920. The Recommendations and their Application. A Review After Two Years*, I, 1922, 224.

[17] Blancheton, *Central bank independence*, cit., 102.

[18] Proprio sull'esperienza di *Reichsbank* nell'immediato primo dopoguerra (su cui cfr. capitolo II, sez. 2) si concentrava la critica di Schmitt all'istituzione di poteri neutrali come risposta alle criticità dello Stato dei partiti, cfr. C. Schmitt, *Il custode della costituzione* [1931], Milano, 1969, 154-166.

primaria dalle banche centrali indipendenti era la salvaguardia della convertibilità delle banconote e, quindi, del rapporto tra riserve auree e banconote fissato per legge[19]. Con la rimozione della politica monetaria dall'influenza diretta delle istituzioni democratiche, si prolungava nei fatti l'esclusione dalla partecipazione al governo dell'economia delle classi subalterne a cui solo qualche anno prima si era esteso il diritto di voto.

L'esperienza del *central banking* indipendente si interruppe all'indomani delle crisi finanziarie del 1929 e del 1931[20], prese a pretesto un po' ovunque per riportare le banche centrali sotto il controllo dei governi[21] e per intraprendere politiche monetarie espansive[22]. I governi iniziarono infatti a perseguire obiettivi opposti a quelli della difesa del valore esterno della moneta[23]. Questo richiese di liberare la moneta dalle regole meccaniche del *gold* standard per renderla uno strumento più elastico e adattabile alle scelte politiche del governo di turno[24]. Si badi, ciò non implicava l'azzeramento di ogni margine di autonomia in capo alle banche centrali, che anche nel corso degli anni '30 non si esimettero certo dal criticare le decisioni di politica economica ritenute pregiudizievoli dell'interesse generale[25]. Con l'esaurimento dell'espe-

[19] S. Ortino, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, 1979, 69.

[20] P. Tucker, *Unelected Power. The Quest for Legitimacy in Central Banking and the Regulatory State*, Princeton-Oxford, 2018, 4.

[21] Cfr. De Cecco, *L'autonomia delle banche centrali*, cit., 311 e B. Blancheton, *L'autonomie de la Banque de France de la Grande Guerre à la loi du 4 août 1993*, in *Revue d'Économie Financière*, 2014, 113, 163. Occorre precisare che gran parte delle nazionalizzazioni si sarebbero perfezionate solo dopo la fine della Seconda guerra mondiale, cfr. J. Bouvier, *La Banca di Francia e il governo negli anni 1850-1986*, in Masciandaro, Ristuccia, *L'autonomia*, cit., 151.

[22] Il caso forse più emblematico di questo nuovo corso di politica monetaria si riscontra nelle politiche monetarie espansive approvate all'inizio del New Deal. La svalutazione del dollaro fu all'origine di accese dispute giudiziarie culminate nei cd. *Gold Clause Cases* (*Norman v. Baltimore & Ohio R. R. Co.*, 294 U. S. 240 (1935), *Nortz v. United States*, 294 U. S. 317 (1935) e *Perry v. United States,* 294 U. S. 330 (1935)), su cui cfr. S. Edwards, *American Default: The Untold Story of FDR, the Supreme Court, and the Battle over Gold*, Princeton, 2018.

[23] Ortino, *Banca d'Italia*, cit., 63, osserva che «si preferisce conseguire l'equilibrio interno a spese della stabilità del potere di acquisto esterno della moneta, anziché conservare la stabilità del potere di acquisto esterno della moneta a spese della stabilità interna, come avviene nel regime aureo».

[24] Ivi, 62.

[25] Blancheton, *Central Bank Independence*, cit., 103. In queste circostanze l'effettivo grado di autonomia delle banche centrali dipendeva in misura rilevante dal

rienza delle banche centrali indipendenti svaniva piuttosto la *fictio* di una politica monetaria neutrale artificialmente espunta dalla politica economica generale. Le banche centrali conservavano apprezzabili margini di autonomia, ma la loro azione era ricondotta all'interno della funzione di indirizzo politico.

2. Costituzioni aperte e interventismo democratico

La soluzione sperimentata nel corso degli anni '30 e, quindi, la subordinazione delle banche centrali ai circuiti di decisione politica finì per caratterizzare anche il periodo coincidente con il secondo conflitto mondiale e trovò una tendenziale conferma nell'immediato secondo dopoguerra[26], benché all'interno di assetti costituzionali notevolmente diversi da quelli operanti nell'intervallo tra le due guerre.

Fu questa una fase segnata dall'instaurazione in Europa occidentale di democrazie sociali contraddistinte dal diritto di voto universale, un rinnovato entusiasmo per l'interventismo pubblico in economia e una forte propensione a plasmare la forma della società civile e a indirizzarla verso traguardi prescelti dallo stato quali la crescita economica e la redistribuzione della ricchezza secondo criteri di giustizia[27]. Una testimonianza eloquente dell'incipiente cultura costituzionale era offerta dal programma del *Conseil national de la Résistance* del 15 marzo 1944[28]. Tale documento, oltre a chiamare all'azione contro i poteri occupanti, indicava con altrettanta urgenza l'esigenza di approvare una serie di misure interventiste dirette ad instaurare un ordine

prestigio personale e dall'autorità del governatore, De Cecco, *L'autonomia delle banche centrali*, cit., 317-318.

[26] L'eccezione era costituita dall'esperienza della Repubblica federale tedesca, per la quale si rinvia al capitolo II, sez. 3 e 4.

[27] Sul concetto di democrazia sociale si veda G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano. II. La costituzione democratica*, Torino, 2000, 5-7 e 25-27, ove si distinguono una variante europea e una variante americana concretizzatasi durante il New Deal.

[28] *Les Jours Hereux, programme d'action de la Résistance*, disponibile a <https://fr.wikisource.org/wiki/Les_Jours_Heureux,_programme_d'action_de_la_Résistance>. Vi era piena contezza del fatto che, oltre a sconfiggere sul campo le forze di occupazione, fosse necessario affrontare alla radice le cause economiche e politiche che ne avevano favorito l'ascesa, cfr. A. Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, 2014, 154-155.

sociale più giusto. Quest'ultimo non si esauriva infatti nel ripristino della democrazia e delle libertà civili, ma comprendeva anche riforme economiche quali la nazionalizzazione di settori economici strategici, l'adozione di un piano di sviluppo nazionale, l'istituzione di un assetto di relazioni industriali e di un sistema di sicurezza sociale.

Il contesto istituzionale in cui simili riforme furono immaginate e, almeno in parte, attuate era quello definito da nuove costituzioni democratiche e sociali[29]. Concepiti come patti politici fondamentali tra le principali forze democratiche[30], tali documenti muovevano dall'assunto che i contenuti delle politiche non potessero discendere da una verità generalmente accettata e obiettiva[31]. Di qui, la riconosciuta impossibilità per la costituzione di imporre sulla società un programma politico specifico o un'ideologia particolare[32]. Pertanto, le costituzioni democratiche e sociali registravano un accordo generale[33] su uno specifico assetto istituzionale e su una serie di principi sostanziali diretti ad assicurare un certo grado di coesione sociale, e affidavano le decisioni sui contenuti delle politiche al circuito democratico-rappresentativo[34]. Si trattava cioè di costituzioni aperte[35], ovvero di documenti in

[29] Sulle esperienze costituzionali italiana e della Francia della quarta repubblica, cfr. S. Guerrieri, *Costituzioni allo specchio. La rinascita democratica in Francia e in Italia dopo la liberazione*, Bologna, 2021.

[30] G. Dossetti, *I valori della Costituzione*, Napoli, 2005, 20-21. Sullo spirito cooperativo che ha conformato il patto costituzionale italiano, si veda, fra i tanti, A. Morelli, *L'agenda della Costituente: Dal metodo dell'Assemblea al discorso sulle riforme*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di). *Immaginare la Repubblica: mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, 2018, 46-50.

[31] K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, Cambridge, 2014, 38.

[32] Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, cit., 82-84, ove si sottolinea la natura solo formalmente programmatica delle costituzioni democratiche.

[33] Si può riscontrare al riguardo una manifestazione del cd. *relational contracting*, ovvero la tecnica impiegata dalle parti di un contratto che condividono i termini generali dell'accordo, ma, non essendo nella posizione di anticiparne nel dettaglio lo sviluppo concreto, ne lasciano la definizione ad un momento successivo, cfr. G. Majone, *Rethinking the Union of Europe Post-Crisis. Has Integration Gone Too Far?*, Cambridge, 2014, 124, e M. Loughlin, *The silences of constitutions*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, 16, 926-927.

[34] D. Grimm, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, in *European Law Journal*, 2015, 21, 464.

[35] Si vedano nella dottrina italiana in particolare V. Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 97-98, G. Zagrebelsky, *La legge e la sua*

cui le forze costituenti si ponevano l'obiettivo di legittimare e mediare i conflitti della società industriale[36] nel tentativo di trasformarli da fattore di potenziale disintegrazione del corpo politico in risorsa civica capace di promuoverne la vitalità e la stabilità[37].

Si badi, la mancata adesione ad una decisione di sistema non faceva delle costituzioni aperte dei documenti idonei a legittimare qualsiasi indirizzo politico risultante dal circuito democratico-rappresentativo[38]. Tra i costituenti vi era un'ampia convergenza sull'idea che una democrazia compiuta non si esaurisse in un insieme di istituzioni e procedure condivise[39], ma richiedesse anche la predisposizione di una pluralità di istituti che favorissero la piena partecipazione politica dei cittadini in condizioni di eguaglianza materiale[40]. Di qui, la codificazione dei diritti economici e sociali e la previsione di principi sostanziali diretti ad orientare l'esercizio della funzione di indirizzo politico e a plasmare le relazioni sociali anzitutto attraverso l'attività legislativa[41]. Il che equivale a dire che l'effettività degli obiettivi inseriti nei preamboli o nelle norme costituzionali programmatiche dipendeva solo in minima parte dalla loro natura prescrittiva o dalla loro azionabilità in giudizio,

giustizia, Bologna, 2008, 131-157. Assonanze si riscontrano anche in G. Burdeau, *La democrazia*, Roma-Ivrea, 1964, 123-124 e K. Hesse, *Concetto e caratteristiche della costituzione*, in K. Hesse, *L'unità della costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014, 88. In chiave critica, con riferimento alla peculiare traiettoria costituzionale portoghese, si veda T. Violante, *Portugal: from transformative to open constitutionalism*, in M. Dani, M. Goldoni, A. J. Menéndez (a cura di), *The Legitimacy of European Constitutional Orders. A Comparative Inquiry*, Cheltenham-Northampton, 2023, 113-136.

[36] R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, XXVII, 11.

[37] Ho sviluppato questo punto in M. Dani, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013, 68-75.

[38] S. D'Albergo, *Costituzione e organizzazione del potere nell'ordinamento italiano*, Torino, 1991.

[39] Loughlin, *The Silences*, cit., 925.

[40] Primo fra tutti il diritto al lavoro, considerato «centro motore della mobilità sociale», cfr. C. Mortati, *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 10-15. Più in generale, la convinzione che l'adeguato funzionamento del circuito democratico-rappresentativo richiedesse un certo grado di omogeneità sociale era stata espressa da H. Heller, *Political Democracy and Social Homogeneity* [1928] in A. J. Jacobson, B. Schlink (a cura di), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley, 2000, 262-264.

[41] M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 2004, 16.

esigendo in misura ben più cospicua l'apporto attivo di forze politiche e sociali capaci di inverarli in un contesto conflittuale[42].

Come si è anticipato, la materia economica era l'ambito dove in maniera più nitida si concretizzava l'idea di costituzione aperta[43]. Fin dai primi anni della nuova esperienza costituzionale si iniziò a comprendere che le costituzioni democratiche non potevano incorporare uno specifico modello economico. Tra le due guerre mondiali una simile impostazione aveva già trovato alcuni primi autorevoli riscontri nelle esperienze costituzionali della repubblica di Weimar[44] e del New Deal americano[45]. Sulla scorta di questi illustri precedenti sarebbe spettato anzitutto alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sancire l'idea di costituzione economica aperta attraverso l'asserzione della neutralità della Legge fondamentale negli affari economici[46]. Sebbene

[42] D'Albergo, *Costituzione e organizzazione del potere*, cit., 169-170.

[43] M. Benvenuti, *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC* 3/2018, 6.

[44] Nonostante il forte contenuto programmatico, l'esperienza costituzionale di Weimar fu contrassegnata da una notevole conflittualità circa l'effettivo grado di coinvolgimento dello stato nell'economia, cfr. M. Goldmann, A. J. Menéndez, *Weimar Moments: Transformations of the Democratic, Social, and Open State of Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper, 2022-12, disponibile a <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4141137>, 15-16 e P. Ridola, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, 2014, 2, 12-15.

[45] Sull'ordine politico instaurato durante il New Deal, si vedano E. Rauchway, *The Great Depression and New Deal: A Very Short Introduction*, Oxford, 2008, e, più approfonditamente, K. K. Patel, *The New Deal: A Global History*, Princeton, 2016. L'idea di una costituzione economica aperta era già stata ventilata da O. W. Holmes nel celebre passaggio della *dissenting opinion* nel caso *Lochner* dove si legge che «The 14th Amendment does not enact Mr. Herbert Spencer's Social Statics … [A] Constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternalism and the organic relation of the citizen to the State or of laissez faire. It is made for people of fundamentally differing views, and the accident of our finding certain opinions natural and familiar, or novel, and even shocking, ought not to conclude our judgment upon the question whether statutes embodying them conflict with the Constitution of the United States…», cfr. *Lochner v State of New York*, 198 U. S. 45 (1905). Questa posizione eserciterà una notevole influenza sulla giurisprudenza della Corte Suprema durante il New Deal (cfr. ad es. *Nebbia v New York*, 291 U. S. 502 (1934)) fino a trovare piena consacrazione nell'opinione unanime della Corte in *Ferguson v Skrupa*, 372 U. S. 726 (1963), ove si afferma «whether the legislature takes for its textbook Adam Smith, Herbert Spencer, Lord Keynes, or some other is no concern of ours».

[46] Si veda BVerfG, sentenza del Primo Senato del 20 luglio 1954, 1 BvR 459/52 (*Investitionshilfe*). Conseguenza immediata della natura aperta della costituzione economica era l'impiego di criteri di giudizio piuttosto deferenti nel sindacato delle leggi in materia economico-sociale, cfr. ad es. Corte costituzionale italiana, sent. 14 del

in quegli anni l'economia sociale di mercato riscuotesse il convinto consenso di gran parte della classe dirigente tedesca[47], il *Bundesverfassungsgericht* seppe resistere alla tentazione di ascriverne i contenuti alle norme costituzionali, qualificandola invece solo come uno dei possibili ordini materiali dell'economia perseguibili in sede legislativa[48]. Insomma, secondo i giudici di Karlsruhe, dalla costituzione non era deducibile in termini univoci il contenuto della politica economica; alla costituzione spettava il più modesto compito di escludere la legittimità del *laissez-faire* o delle versioni più estreme del collettivismo[49], mentre la definizione in positivo dell'ordine materiale dell'economia era questione da decidersi all'interno degli organi titolari della funzione di indirizzo politico[50]. Questo significava, per esempio, che, postulata una

1964. Anche a questo riguardo si riscontra un'evidente analogia con la giurisprudenza della Corte Suprema americana della fase più matura del New Deal, cfr. *United States v. Carolene Products co.* 304 U.S. (1938). Sull'influenza di questa giurisprudenza nel secondo dopoguerra, cfr. L. E. Weinrib, *The postwar paradigm and American exceptionalism*, in S. Choudry (a cura di), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2006, 92-98.

[47] L. Mesini, *Stato forte ed economia ordinata. Storia dell'ordoliberalismo (1929-1950)*, Bologna, 2023, 10. Il dibattito tra i costituzionalisti era invece animato da una pluralità di posizioni diverse, ricostruite efficacemente in F. Saitto, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, Milano, 2016, 75-76 e 89-97. Sulla nozione di economia sociale di mercato si rinvia al capitolo II, sez. 1.

[48] Saitto, *Economia e stato costituzionale*, cit., 97 e 101.

[49] M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, in *Annuario 2011. Costituzionalismo e costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Napoli, 2014, 30-40. Tale limite rifletteva le condizionalità previste dal dal piano Marshall, cfr. G. Gerstle, *The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era*, Oxford, 2022, 36.

[50] F. Saitto, *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, in Cortese, Caruso, Rossi, cit., 133. Paradossalmente, tra i primi a comprendere il potenziale delle costituzioni aperte vi furono i comunisti italiani. Già negli anni '30 avevano sviluppato l'idea di "democrazia progressiva", secondo la quale il socialismo si doveva conseguire ampliando la partecipazione politica e attraverso strumenti democratici. Di conseguenza, all'Assemblea Costituente il PCI si batté strategicamente per rafforzare i diritti civili, politici e sociali in modo da creare lo spazio politico e gli strumenti di lotta necessari a favorire la mobilitazione di massa e l'azione politica democratica, cfr. P. Togliatti, *Principi dei rapporti sociali (economici),* Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione, 3 ottobre 1946, e Saitto, *I rapporti economici*, cit., 141-142. Erano invece gli studiosi di ispirazione ordoliberale appartenenti alla Scuola di Friburgo a favorire un ordine costituzionale dell'economia dotato di maggiore prescrittività. Secondo la loro impostazione, l'organizzazione di un sistema economico doveva conformarsi a principi di razionalità economica e, quindi, ad una decisione politica fondamentale

relazione inversa tra tasso di inflazione e tasso di disoccupazione[51], era compito del decisore politico e, segnatamente, del legislatore stabilire una gerarchia tra obiettivi contrapposti quali la stabilità dei prezzi e la promozione dell'occupazione, senza che la costituzione potesse in alcun modo predeterminare l'esito di tale operazione[52].

3. Lo stato interventista dirigista

È in questo contesto che si colloca l'esperienza dell'interventismo democratico annunciata dal programma del *Conseil national de la Résistance*. Se era comune a tutte le costituzioni economiche del secondo dopoguerra l'aspirazione a modernizzare l'economia e ad instaurare un sistema di redistribuzione della ricchezza, notevolmente diverse erano le strategie attraverso cui ciascuno di quegli obiettivi poteva essere perseguito. Di qui, la possibilità di sviluppare una pluralità di indirizzi di politica economica e di ordini materiali dell'economia.

Seguendo l'esempio degli Stati Uniti d'America[53], nella maggior parte dei paesi dell'Europa occidentale la politica economica assunse come obiettivi prioritari la piena occupazione e la modernizzazione dell'economia[54], anche a rischio di ripercussioni negative sulla stabilità

(*Gesamtentscheidung*) riguardo la struttura della vita economica nazionale. In assenza di vincoli costituzionali precisi, le politiche economiche nazionali sarebbero state fatalmente catturate dagli interessi particolari che le avrebbero condotte ad esiti irrazionali, cfr. F. Böhm, W. Eucken, H. Grossman-Dörth, *Il nostro compito. Il manifesto dell'Ordoliberalismo del 1936,* 17-18, N. Goldschmidt, M. Wohlgemuth, *Nascita ed eredità della tradizione friburghese dell'economia ordinamentale*, 21 e W. Röpke, *Presupposti e limiti del mercato,* 176, tutti raccolti in F. Forte, F. Felice (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2016.

[51] A. W. Phillips, *The Relation Between Unemployment and the Rate of Change of Money Wage Rates in the United Kingdom, 1861-1957*, in *Economica*, 1958, 25, 283-299.

[52] Majone, *Rethinking the Union of Europe*, cit., 174.

[53] Considerati a tutti gli effetti «il primo e più importante laboratorio sperimentale per la messa alla prova dei canoni del keynesismo», da Bognetti, *Lo spirito*, cit., 176. Si veda in particolare l'*Employment Act* (1946) con il quale si impegnava il governo federale ad impiegare tutti gli strumenti di politica economica per promuovere l'occupazione, la produzione ed il potere d'acquisto. Obiettivi analoghi erano assegnati anche alla banca centrale, cfr. F. Amtenbrink, *The Democratic Accountability of Central Banks: A Comparative Study of the European Central Bank*, Oxford, 1999, 190.

[54] P. Rosanvallon, *The Development of Keynesianism in France*, in P. Hall (a cura di), *The Political Power of Economic Ideas. Keynesianism across Nations*, Princeton, 1989, 187.