

1 AGOSTO 2018

*La costituzione economica europea:
un mercato regolato e corretto,
nulla a che vedere con il
fondamentalismo di mercato*

di **Giovanni Pitruzzella**

Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato



La costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato *

di Giovanni Pitruzzella

Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

1.- La Costituzione economica europea riguarda la sistematica relazione tra il sistema economico e il sistema legale ed in essa si tengono insieme gli aspetti micro e quelli macroeconomici. I primi fanno riferimento al mercato interno e al diritto della concorrenza, i secondi alle misure di politica economica, fiscale e monetaria. All'inizio, mentre il mercato interno e la concorrenza rientravano pienamente nelle attribuzioni comunitarie e avevano come destinatari ultimi i soggetti privati, le misure di ordine macroeconomico riguardavano essenzialmente la competenza degli Stati.

Ma ben presto l'idea che la complementarietà tra i due aspetti per essere efficace dovesse tradursi in un'Unione economica si è fatta strada. Il mercato interno ha costituito il cuore della Costituzione economica europea. La Comunità partendo come un'unione doganale si è sviluppata in un mercato interno, basato sui quattro aspetti della libertà di movimento.

Anche l'idea di un'Unione economica è però presente già prima del Trattato di Maastricht. Lo sviluppo del mercato interno era legato alla realizzazione di un'Unione economica già nel Rapporto Werner del 1969 e quindi nel Rapporto Delors del 1989. Per poi entrare pienamente a far parte della Costituzione economica europea nel 1993. Il legame tra gli aspetti micro e macroeconomici è ben visibile nei Trattati vigenti. E' sufficiente pensare all'art. 3 del TUE che include tra gli obiettivi dell'Unione il mercato interno e l'Unione economica e monetaria. Lo stesso art. 3 mette insieme mercato interno, economia sociale di mercato fortemente competitiva e stabilità dei prezzi.

La realizzazione dei due aspetti della Costituzione economica si è svolta attraverso processi gradualisti. In entrambi c'è stata un'interazione, spesso problematica, tra decisioni politiche delle istituzioni europee, giurisprudenza della Corte di giustizia e ricerca di una qualche forma di legittimazione di tali processi.

Possiamo dire che questa costruzione giuridico-economica sia espressione di una mera logica mercantile? Arrivare a ritenere che l'Europa si affidi al primato incontrastato dei mercati, fornisce, a mio parere, una

* Intervento al Convegno "Processi costituzionali in Europa. Questioni e prospettive", Roma, 1 giugno 2018, organizzato in occasione dei 15 anni online di fedemilioni.it



rappresentazione fuorviante e forse un po' ideologica della costruzione europea. Cerco di spiegare velocemente perché, partendo proprio dal regime giuridico dell'eurozona.

2.- Gli Stati dell'Eurozona, secondo la disciplina introdotta dal Trattato di Maastricht, dovevano finanziarsi sul mercato. Gli Stati che richiedevano risorse finanziarie al di là di quelle derivanti dalla tassazione dovevano emettere *bonds* ed altri strumenti finanziari alle condizioni stabilite dai mercati dei capitali. Il costo del finanziamento sarebbe stato differente per ciascun Stato membro, deciso in modo decentralizzato dai mercati, sulla base del suo valore di credito.

I tassi di interesse avrebbero avuto una funzione disciplinatrice. Se uno Stato spendeva di più rispetto a quanto giustificato dai suoi fondamentali economici i mercati avrebbero chiesto tassi più elevati, spingendolo ad una riconsiderazione delle sue politiche. Nessuna istituzione europea avrebbe dovuto svolgere queste due funzioni, riguardati il finanziamento e la disciplina.

Il paradigma di finanziamento statale basato sul mercato era chiaramente indicato da quello che è ora è l'art. 125 (1) TFUE che contiene la "no bail-out clause". Ma va altresì richiamata la previsione che ora è contenuta nell'art. 123 (1) TFUE che proibisce il finanziamento monetario degli Stati da parte della ECB. Queste previsioni avevano un comune obiettivo: rendere chiaro ai mercati che, salvo alcune limitate eccezioni (art. 122 (1) TFUE), gli Stati dell'Eurozona dovevano sopportare i costi delle loro politiche senza alcun supporto da parte di altre istituzioni pubbliche. Il fatto che uno Stato facesse parte dell'Eurozona non doveva equivalere ad una garanzia del suo debito da parte dell'UE e degli altri Stati.

Il "modello Maastricht" di finanziamento ha mal funzionato e i tassi di interesse, fino allo scoppio della crisi, non hanno riflesso le condizioni economiche e di bilancio di ciascuno Stato e tutto ciò ha favorito degli squilibri tra le economie dei Paesi dell'Eurozona che hanno alimentato la crisi. Per reagire ad essa sono stati introdotti i vari meccanismi di assistenza finanziaria agli Stati in difficoltà. Prima un *Greek financial assistance facility*, poi L'*European Financial Stabilisation Mechanism* (EFSM), quindi l'*European Financial Stability Facility* (EFSF) e, nel 2012, l'*European Stability Mechanism* (ESM). Il meccanismo creato ad hoc per la Grecia, l'EFSF e l'ESM sono finanziati e garantiti dagli Stati membri. Queste istituzioni hanno a loro disposizione diversi strumenti, ma il più importante e usato consiste nei prestiti concessi agli Stati in difficoltà. Nonostante le apparenze, però, l'assistenza finanziaria è ben dissimile da una normale transazione nel mercato. Infatti, le condizioni dei prestiti non seguono una logica di razionalità economica, perché sono molto più favorevoli di quelle che gli attori economici richiederebbero nei mercati.

Accanto a questa innovazione c'è ne un'altra che segna, ancora di più, la distanza dal "modello Maastricht". Mi riferisco agli interventi della ECB, e precisamente il *Security Markets Programme* (SMP) e

soprattutto il suo successore *l'Outright Monetary Transactions (OMT)*, annunciato nel 2010 con l'obiettivo di correggere il malfunzionamento dei mercati delle obbligazioni pubbliche e restaurare le modalità di corretta trasmissione della politica monetaria, attraverso l'acquisto di titoli di debito pubblico nei mercati secondari. La tendenza si è accentuata quando è stato avviato un programma di acquisto di obbligazioni pubbliche di vastissima portata: il *Public Sector Purchase Programme (PSPP)*, che, a maggio 2017, aveva raggiunto il volume di 1.534,8 miliardi di euro. Con questi programmi, la ECB si è avvicinata a quella figura di *lender of last resort*, che mancava nel disegno dell'Eurozona, ma che ha posto il problema della sua compatibilità con il divieto di finanziamenti monetari agli Stati e con il mandato di politica monetaria della ECB limitato alla stabilità dei prezzi.

3.- Le richiamate trasformazioni del diritto dell'Eurozona hanno avuto riconoscimento e consacrazione da parte della Corte di giustizia in due casi: *Pringle* (2012) e *Gauweiler* (2014). Nel primo la questione da risolvere era la compatibilità dell'istituzione dell'ESM con l'art. 125 TFUE; il secondo caso riguardava il rapporto tra l'OMT e la proibizione di finanziamenti monetari agli Stati stabilita dall'art. 123 (1) TFUE e il mandato della ECB. Le due decisioni, certamente complesse, in definitiva affrontano il medesimo problema di fondo, ossia la questione se il passaggio dal "market-based" paradigma di Maastricht ad un sistema di trasferimenti da alcuni Stati ad altri e di assistenza finanziaria fosse costituzionalmente accettabile. Anche in questa occasione la Corte ha sapientemente utilizzato la sua giurisprudenza "creativa" per assecondare un mutamento di paradigma, consolidando una trasformazione costituzionale o, per usare un'altra terminologia, una trasformazione tacita della Costituzione europea.

In entrambi i casi, però, la Corte subordina le nuove modalità di intervento pubblico nel finanziamento degli Stati all'imposizione agli stessi di condizioni adeguate a ripristinare una sana politica di bilancio. In *Pringle*, l'assistenza finanziaria è giustificata e ritenuta compatibile con i Trattati proprio in quanto essa si avvale della "condizionalità", per cui l'assistenza finanziaria è condizionata all'adozione da parte dello Stato beneficiario delle misure indicate in un programma di assistenza. In *Gauweiler*, il fatto che l'acquisto dei bond sia subordinato alla piena *compliance* con i programmi di aggiustamento strutturale preclude la possibilità che l'OMT possa incentivare gli Stati a non proseguire la via del consolidamento fiscale. In questo modo la Corte ha rafforzato un altro aspetto della trasformazione costituzionale recente, ossia il rilievo centrale del principio di "condizionalità" nel finanziamento pubblico degli Stati membri.

Il suddetto principio, per quanto riguarda i programmi di assistenza finanziaria, è stato affermato per la prima volta al termine dell'Eurogruppo dell'11 aprile 2010, quando è stato lanciato il sostegno finanziario alla Grecia condizionato a un programma di assistenza congiunto, ed è stato consacrato e sviluppato dalla normativa e dalla prassi seguita dai successivi meccanismi di assistenza finanziaria. Nel 2011 il Consiglio



europeo decise l'introduzione di un nuovo paragrafo nell'art. 136 TFUE che subordinava la concessione di qualsiasi assistenza finanziaria ad un principio di "stretta condizionalità".

Per quanto riguarda l'ECB, già la famosa lettera del 5 agosto 2011 di Trichet e Draghi subordinava l'intervento dell'ECB per far abbassare i tassi di interesse dei bonds italiani all'adozione di riforme con particolare riferimento al mercato del lavoro e al sistema di sicurezza sociale. Questa condizionalità "implicita" è stata resa esplicita con l'OMT, visto che gli acquisti di obbligazioni pubbliche venivano espressamente subordinate al fatto che lo Stato beneficiario seguisse un appropriato programma dell'EFSF o dell'ESM.

In questo modo si realizzava un'altra importante trasformazione della Costituzione europea: l'intervento delle istituzioni europee nelle politiche economiche nazionali. Il "modello Maastricht", invece, si basava sulla rigida separazione tra la politica monetaria affidata ad un'istituzione indipendente (ECB) sul modello della tedesca *Bundesbank*, e le politiche economiche rientranti nella competenza degli Stati membri. L'intervento dell'EU era rigorosamente circoscritto all'imposizione di limiti al debito e al deficit – dotati di mezzi di *enforcement* abbastanza deboli – ed al coordinamento delle politiche economiche nazionali attraverso raccomandazioni giuridicamente non vincolanti (art. 121 TFEU). Da questo modello si è passati ad un sistema in cui l'assistenza finanziaria è subordinata ad una profonda intrusione delle istituzioni europee nelle politiche economiche nazionali (attraverso strumenti quali *Memorandum of understanding* e decisioni del Consiglio e la gestione successiva affidata alla Troika).

Questo controllo europeo sulle politiche economiche nazionali si è spostato dai meccanismi per mitigare le crisi alla predisposizione dei mezzi per prevenirle. Da una parte, la scissione, voluta da Maastricht, tra politica monetaria e politica economica ha mostrato tutti i suoi limiti rappresentati dall'irresponsabilità finanziaria di alcuni Paesi come la Grecia e dagli squilibri macroeconomici, che hanno riguardato soprattutto i rapporti tra la Germania (con il suo elevato surplus della bilancia commerciale) e altri Paesi con economie poco competitive. Dall'altra parte, gli Stati creditori, per limitare la loro esposizione finanziaria e circoscrivere il ricorso agli strumenti di assistenza, hanno chiesto e ottenuto l'introduzione di regole per prevenire la crisi finanziaria degli Stati più deboli. Da qui hanno origine le note regole introdotte col *six pack* (2011), il *two pack* (2013) il *Fiscal Compact* (2012) ed il semestre europeo (2011).

Il punto cruciale è che la condivisione del rischio (*risk sharing*), che è propria della "comunità di stabilità" delineata dalle precedenti trasformazioni costituzionali e accentuato da alcune delle recenti proposte di riforma, non può essere accettato se non a condizione che siano introdotte delle regole che limitino il rischio e scoraggino il *moral hazard*.

4.- Quanto al primo dei pilastri della Costituzione economica, ossia il mercato interno, mi limito a fare i seguenti rilievi.

Fin dalle origini, in Europa il mercato è sottoposto a un robusto intervento pubblico che serve proprio ad evitare l'abuso del potere di mercato da parte delle imprese a detrimento dei consumatori. La tutela della concorrenza costituisce uno dei capisaldi del diritto europeo.

Non c'è stato in Europa alcun fondamentalismo di mercato, che avrebbe affidato alle sole e incontrastate dinamiche economiche la scelta della soluzione più efficiente. In Europa non hanno preso piede, in materia di diritto della concorrenza, le soluzioni propugnate negli USA dalla scuola di Chicago e dai suoi successori che hanno posto grandi dubbi sull'utilità dell'intervento antitrust in nome dell'efficienza economica. Né il monopolio è stato salvato in quanto premio all'innovazione, secondo le suggestioni schumpeteriane. L'*enforcement* antitrust è rimasto ben forte, e, dopo la modernizzazione del diritto europeo della concorrenza, introdotta nel 2003, il decentramento a favore delle autorità nazionali della concorrenza dell'*enforcement* antitrust ha accresciuto significativamente (attraverso l'opera di 28 *enforcers* nazionali) la tutela nei confronti di chi invece di competere sui meriti usa il suo potere di mercato a danno dei consumatori.

Perciò, a differenza di quanto avviene negli USA, la prassi antitrust, avallata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ha ritenuto che l'impresa dominante ha una "speciale responsabilità", ha ritenuto che certe forme di concorrenza sui prezzi realizzano effetti di chiusura dei mercati costituendo un autonomo e spesso sanzionato illecito antitrust (dai prezzi predatori al *margin squeeze*), conosce l'abuso da sfruttamento del consumatore, per esempio mediante prezzi eccessivi, ritiene che l'abuso può consistere anche nel fare leva sulla propria posizione dominante in un mercato per ottenere costruire una posizione dominante in un mercato contiguo (il recente caso Google shopping), ha valutato con severità le concentrazioni quando potessero portare ad una sostanziale riduzione della concorrenza.

Tale ampiezza dell'intervento antitrust trascende la sfera meramente economica. Senza dilungarmi sugli effetti indiretti dell'*enforcement* antitrust nella sfera sociale e in quella politica, mi limito a citare Stiglitz, secondo cui un certo allentamento degli interventi antitrust in Usa avrebbe favorito un aumento delle disuguaglianze, perché avvantaggia, nei processi di distribuzione del reddito, la rendita di posizione di chi è dotato di un forte potere economico.

5.- C'è un secondo aspetto da prendere in considerazione. Il mercato interno è limitato e condizionato dalla tutela dei diritti fondamentali.

In primo luogo, c'è la giurisprudenza della Corte di giustizia, nella quale sono emersi una serie di casi – *Schmidberger*, *Omega*, *Viking*, *Lawal*, in cui è emersa la possibilità di una collisione tra diritti fondamentali e



libertà del mercato interno, ponendo così un forte argine alla tendenza a considerare le libertà tutelata dall'UE semplicemente come libertà economiche. In questo modo si è posto un problema di bilanciamento tra diritti fondamentali, da un lato, e libertà del mercato, dall'altro.

In secondo luogo, c'è l'integrazione positiva, basata essenzialmente sull'art. 114(3) TFUE, coordinato con le clausole generali di cui agli art. 8-13 TFUE, che comprendono obiettivi generali, quali la tutela del consumatore e la tutela dell'ambiente, nonché con l'obbligazione generale di conformità alla Carta dei diritti fondamentali contenuta nell'art. 51 della stessa Carta.

Su queste basi, la stessa legislazione europea sul mercato interno sempre più frequentemente si carica di obiettivi diversi dall'integrazione economica, i quali hanno un carattere sociale: dalla tutela del consumatore all'equità sociale, dalla tutela dei diritti al welfare dei lavoratori residenti in Paesi diversi da quelli di cui sono cittadini al superamento delle asimmetrie informative tra imprese e consumatori, dalla stabilità del sistema bancario e finanziario alla tutela dell'ambiente, per arrivare alla tutela dei dati personali nella nuova economia dei big data.

Vi è, infine, lo stesso atteggiamento dell'UE nei confronti della globalizzazione dei mercati. Infatti, se da una parte c'è un impegno a contribuire, nel comune interesse, allo sviluppo armonioso del commercio internazionale (art. 2016 TFUE) e all'integrazione di tutti i Paesi nell'economia mondiale (art. 21(2)(e) TEU), dall'altra parte c'è un espresso impegno a favorire un commercio "free and fair" (art. 3(5) TEU). Il commercio non solo deve essere "libero", ma anche "equo".

Proprio la regola dell'equità ha spinto recentemente la Commissione a sviluppare una politica commerciale che pone tra i suoi obiettivi quello di assicurare ai cittadini, ai lavoratori e alle imprese europee di competere su un *level playing field* con gli attori delle altre parti del pianeta (Comunicazione sul futuro della politica commerciale del 2017) e a insistere sul fatto che un terreno di gioco eguale per tutti richiede attenzione all'attuazione dei diritti fondamentali e a più elevati standard (così il rapporto dei primi due anni della strategia "Trade for All"). Ed ancora vi è il recente *paper* della Commissione europea su "Harnessing Globalization" (maggio 2017) in cui le parole equo e iniquo appaiono ben venticinque volte ed in cui si sottolinea come una globalizzazione equa è importante non solo per i Paesi in via di sviluppo ma per proteggere i lavoratori, gli agricoltori e le imprese in Europa.

Tutto quanto fin qui esposto impedisce di parlare dell'Europa come del regno del neoliberalismo anche se ancora dobbiamo interrogarci sul cammino che resta da fare per realizzare pienamente l'economia sociale di mercato di cui parlano i Trattati.