

LA PRONUNCIA DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* SUL *PUBLIC SECTOR PURCHASE PROGRAMME*: QUANDO DA UNA “PROVA DI FORZA” POSSONO SCATURIRE LE PREMESSE PER UN NECESSARIO “CAMBIO DI PASSO”

MARTA PICCHI*

Sommario

1. Premessa. – 2. La “prova di forza” del *Bundesverfassungsgericht*. – 2.1. I fatti pregressi. – 2.2. Lo strabismo del *Bundesverfassungsgericht*: parla al *Bundesregierung*, al *Bundestag* e alla *Bundesbank* rivolgendosi, però, alle istituzioni europee. – 2.3. Le numerose criticità. – 3. Riflessioni per concludere: premesse per un “cambio di passo”.

Abstract

The Bundesverfassungsgericht's ruling of 5 May prompted immediate reactions: the prevailing literature considers it potentially “explosive” because it violated the principle of the primacy of European Union law. This essay, after illustrating its content, focuses on the numerous issues that it has aroused, their possible evolution and, in a broader perspective, the possible scenarios in view of the further integration process.

Suggerimento di citazione

M. PICCHI, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul Public Sector Purchase Programme: quando da una “prova di forza” possono scaturire le premesse per un necessario “cambio di passo”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Contatto: marta.picchi@unifi.it

1. Premessa

Lo scorso 5 maggio, il Presidente (uscente) Andreas Voßkuhle, del secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), accingendosi a dare lettura della sentenza¹ riguardante alcune decisioni di politica monetaria della Banca centrale europea (BCE), ha affermato che la pronuncia potrebbe «auf dem ersten Blick irritierend wirken»².

Forse il termine “irritante” non è il più appropriato. In ogni caso, ha suscitato un immediato dibattito in dottrina³ per i contenuti potenzialmente

¹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16).

² Ha proseguito sottolineando che, in ogni caso, è stata approvata a larga maggioranza (con un solo voto contrario, le cui motivazioni non sono state pubblicate).

³ Fra i primi commenti, si vedano: A. THIELE, VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora, in *Verfassungsblog*, 5 maggio 2020; A. STEINBACH, Ultra Schwierig, *ivi*, 6 maggio 2020; M. AVBELJ, The Right Question about the FCC Ultra Vires Decision, *ivi*; M. POIARES MADURO, Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court, *ivi*; M. WILKINSON, Fight, flight or fudge? First reflections on the PSPP judgement of the German Constitutional Court, *ivi*; S. LOMBARDO, Quantitative Easing: la sentenza della Corte Costituzionale tedesca, in *www.dirittobancario.it*, 6 maggio 2020; A. BRADE, M. GENTZSCH, PSPP mit “PEPP”. Der Währungspolitische Kontrollmaßstab des BVerfG als “Ultra-vires-Akt”?, in *Verfassungsblog*, 7 maggio 2020; F.C. MAYER, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? Zum PSPP-Urteil des BVerfG, *ivi*; J. ZILLER, L’insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco, in *AISDUE*, 7 maggio 2020; M. STEINBEIS, We Super-Europeans, in *Verfassungsblog*, 8 maggio 2020; T. MARZAL, Is the BVerfG decision “simply non comprehensible”?, *ivi*, 9 maggio 2020; H. SAUER, Substantive EU law review beyond the veil of democracy: the German Federal Constitutional Court ultimately acts as Supreme Court of EU, in *EU Law Live*, 16/2020, p. 2 ss.; D. SARMIENTO, Requiem for Judicial Dialogue – The German Federal Constitutional Court’s judgment in the Weiss case and its European implications, *ivi*, p. 9 ss.; D. GRIMM, Jetzt war es so weit, in *FAZ*, 18 maggio 2020; E. VENIZELOS, Passive and Unequal: The Karlsruhe Vision for the Eurozone, in *Verfassungsblog*, 27 maggio 2020; D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, The EU Judiciary After Weiss, *ivi*, 2 giugno 2020; A. HATJE, Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle. Plädoyer für einen “Gemeinsam Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union”, *ivi*, 4 giugno 2020; W. JÓZWICKI, Ultra vires and constitutional identity control – apples and oranges or two drops of water? Some remarks on the possible role of the New Mixed Chamber of the Court of Justice in the context of the “sequential” model of adjudication on art. 4(2) TEU, *ivi*, 15 giugno 2020; N. SÖLTER, Ein Schiedsgericht für die Gerichte? Wie ein Gemeinsamer Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union gelingen kann, *ivi*; F. BASSAN, Il primato del diritto tedesco, in *www.dirittobancario.it*, 7 maggio 2020; F. SAIITTO, «Tanto peggio per i fatti». Sipario sulla presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative easing di fronte al Bundesverfassungsgericht, in *Dir. Comp.*, 7 maggio 2020; F. SALMONI, Nota a prima lettura della sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Quantitative easing: una decisione politica che chiude la strada alle misure di mutualizzazione del debito e la apre al MES, in *Consulta online*, 2/2020, p. 289 ss.; S. CAFARO, Quale Quantitative Easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2020; G. SCACCIA, Nazionalismo giudiziario e diritto dell’Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli del debito della BCE, in *DPCE*, 9 maggio 2020; A. FERRARI ZUMBINI, La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sulla BCE: una decisione contraria, *ivi*, 13 maggio 2020; A. SOMMA, Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus. La Corte di Karlsruhe e la difesa a senso unico dell’ortodossia neoliberale, *ivi*, 14 maggio 2020; A. GUAZZAROTTI, Cose molto cattive sulla ribellione del Tribunale costituzionale tedesco al Quantitative easing della BCE, in *laCosittuzione.info*, 10 maggio 2020; P. FARAGUNA, Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?), in *Forum*

“esplosivi”, soprattutto per quanto riguarda i rapporti con la Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE) e l’indipendenza della BCE: la messa in discussione del primato del diritto dell’Unione europea (UE) ha creato una breccia che può pregiudicare l’unità dell’entità sovranazionale.

Inoltre, la dottrina prevalente⁴ ha giudicato intempestiva la pronuncia in commento, vista la situazione di questo periodo e i negoziati in corso, finalizzati a definire interventi di lungo periodo da parte delle istituzioni europee per cercare di arginare gli effetti economici prodotti dall’emergenza epidemiologica e favorire, così, la ripresa.

Questo contributo si propone di illustrare i contenuti della pronuncia, soffermandosi sulle problematiche suscitate, per riflettere, poi, sulla possibile evoluzione della vicenda e, in una prospettiva di più ampio respiro, sugli scenari ipotizzabili in vista dell’ulteriore processo di integrazione.

2. La “prova di forza” del Bundesverfassungsgericht

2.1. I fatti pregressi

Tutto nasce dai ricorsi di alcuni cittadini tedeschi che si sono rivolti al *Bundesverfassungsgericht*, lamentando la violazione dei loro diritti costituzionalmente

Quad. Cost. – Rass., 2/2020, p. 306 ss.; M. AMATO, *La decisione della Corte costituzionale tedesca come spinta verso una gestione solidale del debito europeo? Ai posteri l’ardua sentenza*, in *www.economiae-politica*, 16 maggio 2020; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *federalismi.it*, 14/2020, p. IV ss.; D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, *ivi*, p. 166 ss.; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *DUE*, 11 maggio 2020; O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE*, 13 maggio 2020; P. DE SENA, S. D’ACUNTO, *La Corte di Karlsruhe, il mito della “neutralità” della politica monetaria e i nodi del processo di integrazione europea*, in *SIDIBlog*, 14 maggio 2020; A. CIANCIO, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht’s Decision on the ECB’s public sector purchase program: an attempt to “break the toy” or a new starting point for the Eurozone?*, in *federalismi.it*, 16/2020, p. 36 ss.; L.F. PACE, *Il BVerfG e la sentenza sul programma PSPP: “c’è della logica in questa follia”? Il prevedibile “rientro” della “crisi istituzionale” annunciata nella sentenza (provvisoria) del 5 maggio 2020*, *ivi*, p. 299 ss.; G. ROSSOLILLO, *Il monito della Corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *SIDIBlog*, 19 maggio 2020; G. NORI, *Perché la Corte federale tedesca ha sbagliato*, in *laCostituzione.info*, 30 maggio 2020; M. SIRAGUSA, C. RIZZA, *L’“insostenibile leggerezza” del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di politica monetaria della BCE*, in *Eurojus*, 2/2020, p. 208 ss.; S. POLI, *The German Federal Court and its first ultra vires review: a critique and a preliminary assessment of its consequences*, *ivi*, p. 224 ss.; M. PICCHI, *Le prospettive post emergenza dell’Unione europea: tutela della salute e welfare state quali possibili motori di sviluppo dell’economia e del sistema produttivo*, in *Dir. pubbl. eur. rass. online*, 2/2020.

⁴ Cfr. J. ZILLER, *L’insopportabile pesantezza*, *cit.*; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, *cit.*, p. IV ss.; D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles?*, *cit.*, p. 166 ss.

garantiti, per chiedere che venissero dichiarate illegittime le decisioni della BCE che hanno istituito e attuato, dal 2015, il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) – noto come *Quantitative Easing* (QE)⁵ – finalizzato al sostegno delle economie degli Stati UE finanziariamente più deboli in seguito alla crisi economico-finanziaria iniziata nel passato decennio. La BCE ha così fornito liquidità agli istituti di credito per consentire loro di continuare nella concessione di finanziamenti allo scopo di stimolare le attività economiche e allontanarsi dalle soglie della deflazione.

Inoltre, i ricorrenti hanno chiesto di condannare il *Bundestag*, il *Bundesregierung* e la *Bundesbank* per non aver preso tutte le misure necessarie atte a impedire al Consiglio direttivo della BCE di procedere negli acquisti di titoli pubblici sui mercati secondari e di adottare le necessarie ingiunzioni per contrastare l'azione della BCE e imporre alla *Bundesbank* di astenersi dall'acquisto di titoli nell'ambito del suddetto programma.

Gli acquisti previsti dal QE sono effettuati dalle Banche centrali nazionali: per questo motivo, il secondo Senato del *BVerfG*, nel luglio del 2017⁶, ha deciso di sottoporre molteplici questioni in via pregiudiziale alla CGUE, prospettando la violazione del divieto di finanziamento monetario diretto (art. 123 TFUE) e del principio di attribuzione (art. 5, § 1, TUE), in combinato disposto con gli artt. 19, 127 e seguenti del TFUE.

La Corte di giustizia ha risposto nel dicembre 2018⁷ spiegando le caratteristiche delle misure riconducibili alla politica monetaria di competenza della BCE e precisando che le modalità di applicazione del QE fanno sì che i relativi effetti siano limitati a quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo di mantenimento della stabilità dei prezzi. In particolare, per quanto riguarda il rispetto del divieto di finanziamento monetario, ex art. 123 TFUE, la CGUE ha ritenuto che la BCE non abbia superato il proprio mandato perché ha acquistato titoli soltanto indirettamente, sui mercati secondari, di modo che i privati non hanno potuto prevedere con assoluta certezza se determinati titoli sarebbero stati effettivamente riacquistati: ciò ha garantito l'attuazione di politiche di bilancio responsabili da parte degli Stati membri.

⁵ Il PSPP fa parte di un più ampio programma quadro dell'Eurosistema – l'*Expanded Asset Purchase Programme*, per l'acquisto di attività sui mercati finanziari – e mira ad aumentare l'offerta monetaria, a sostenere i consumi e la spesa per gli investimenti nell'area euro e a contribuire a raggiungere un obiettivo di inflazione prossimo al 2%.

⁶ *BVerfGE* 146, 216-293.

⁷ Cfr. CGUE, grande sezione, sentenza 11 dicembre 2018, causa C-493/17 (*Weiss et al.*), la quale ripropone molte delle argomentazioni contenute nelle precedenti pronunce del 16 giugno 2015, causa C-62/14 (*Gauweiler*), e del 27 novembre 2012, causa C-370/12 (*Pringle*), nelle quali erano stati già affrontati, sotto molteplici prospettive, i temi del confine tra politica monetaria e politica economica e degli spazi di intervento della BCE.

2.2. Lo strabismo del *Bundesverfassungsgericht*: parla al *Bundesregierung*, al *Bundestag* e alla *Bundesbank* rivolgendosi, però, alle istituzioni europee

Il Tribunale costituzionale federale tedesco ha, perciò, ritenuto di dover valutare la validità degli atti delle istituzioni europee – a partire dalla stessa pronuncia della CGUE per poi passare all'esame delle decisioni della BCE – poiché, come spiega nelle considerazioni introduttive richiamando la propria pregressa giurisprudenza, se gli Stati membri dovessero astenersi completamente dal condurre qualsiasi tipo di giudizio *ultra vires*, concederebbero agli organi dell'UE un'autorità esclusiva sui trattati, anche nei casi in cui l'UE adotti un'interpretazione giuridica equivalente a una modifica dei Trattati o a un'espansione delle competenze.

Il *BVerfG* afferma che, in linea di principio, alcune tensioni sono intrinseche al progetto dell'UE e devono essere risolte in modo cooperativo, coerentemente con lo spirito dell'integrazione europea, e mitigate dal rispetto e dalla comprensione reciproci. Tuttavia, rammenta anche che gli Stati membri sono pur sempre «*Herren der Verträge*» poiché l'UE non si è evoluta in uno stato federale, neppure dopo il Trattato di Lisbona, conservando invece la natura di un'associazione di Stati sovrani, costituzioni, amministrazioni e tribunali⁸.

È a questo punto che il *BVerfG*, pur utilizzando ricostruzioni già espresse in precedenza, giunge però a conclusioni che si discostano dalla pregressa giurisprudenza e soprattutto dagli schemi di un controllo *europarechtsfreundlich*. Inizia affermando che la CGUE, nel dichiarare che le decisioni del Consiglio direttivo della BCE relative al PSPP rientrano nell'ambito delle competenze della stessa, non abbia considerato l'importanza e la portata del principio di proporzionalità (art. 5, § 1, seconda frase, e § 4, TUE) che si applica alla divisione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri⁹, determinando così

⁸ Cfr. *BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020*, § 111: nella sentenza si afferma che «[d]ies kennzeichnet die Europäische Union, die ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund», mentre nella versione in lingua inglese (quella più letta all'estero) si legge che «[t]his reflects the nature of the European Union as a union based on the multi-level cooperation of sovereign states, constitutions, administrations and courts». Secondo B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, cit., p. VI, questa diversità nelle due versioni sarebbe indice della difficoltà di definire l'organizzazione sovranazionale attraverso i modelli teorici tradizionali. In ogni caso, le due versioni richiamate sono ben differenti e vi sono altri casi di discrepanza: J. ZILLER, *L'insopportabile pesantezza*, cit., p. 1, ha sottolineato come la versione in lingua tedesca sia caratterizzata da espressioni spesso perentorie. In particolare, facendo riferimento alla nuova decisione che la BCE dovrà adottare, viene precisato che questa dovrà essere «*nachvollziehbar*», vale a dire comprensibile (nel senso di «poterle star dietro nel ragionamento»), mentre nella versione inglese si afferma che la nuova decisione dovrà essere «*substantiated with comprehensible reasons*», vale a dire «motivata da ragioni comprensibili».

⁹ J. ZILLER, *L'insopportabile pesantezza*, cit., p. 7, evidenzia il macroscopico errore di partenza del *BVerfG* nel riferire il principio di proporzionalità alla delimitazione delle competenze – fra l'altro, invocando indebitamente la pronuncia *Gauweiler* della CGUE – quando l'art. 5, comma 1, TUE lo riferisce (assieme al principio di sussidiarietà) all'esercizio delle competenze.

uno spostamento strutturalmente significativo delle competenze a spese degli Stati membri.

Per il *BVerfG*, ciò è semplicemente insostenibile dal punto di vista metodologico perché la CGUE ha ignorato completamente i reali effetti di politica economica del programma¹⁰. L'approccio della CGUE, di tralasciare gli effetti reali del PSPP nella sua valutazione sulla proporzionalità del programma e di astenersi dal condurre una valutazione generale, non soddisfa i requisiti di un giudizio comprensibile finalizzato a stabilire se il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC) e la BCE osservino i limiti del loro mandato di politica monetaria. Di conseguenza, il principio di proporzionalità non può svolgere la sua funzione correttiva ai fini della salvaguardia delle competenze degli Stati membri svuotando di significato lo stesso principio di attribuzione¹¹ e contraddicendo l'approccio metodologico adottato dalla CGUE negli altri settori del diritto dell'UE¹².

Secondo il Giudice di Karlsruhe, l'interpretazione del principio di proporzionalità adottata dalla CGUE e la conseguente determinazione del mandato del SEBC basato su di essa eccedono il mandato conferito alla CGUE dall'art. 19, § 1, secondo periodo, TUE¹³. La CGUE si è autoimposta una restrizione del proprio potere di controllo giurisdizionale, limitandosi a riscontrare se vi fosse un manifesto errore di valutazione da parte della BCE, se il PSPP andasse manifestamente oltre quanto necessario per raggiungere il suo obiettivo e se i suoi svantaggi fossero manifestamente sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti¹⁴. Tuttavia, questo criterio di giudizio non contribuisce in alcun modo a definire la portata delle competenze della BCE, che sono limitate alla politica monetaria: al contrario, consente alla BCE di espandere gradualmente i propri spazi di intervento, aprendo la strada all'erosione delle competenze

¹⁰ Cfr. § 119.

¹¹ Cfr. § 123. In particolare, il *BVerfG* si dilunga sulla ricostruzione del principio di proporzionalità e invoca – nella versione tedesca della sentenza, ma non in quella in lingua inglese – ampia dottrina anglosassone (§§ 124-125). Secondo D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles?*, cit., p. 168 ss., la scelta di non menzionare i Maestri del diritto pubblico tedesco è soltanto un tentativo «di nascondere quell'atteggiamento di “dominanza culturale” che traspare invece chiaramente» da tutto il ragionamento svolto nella sentenza. L'Autrice evidenzia l'errore di fondo della pronuncia: sebbene la CGUE si sia ispirata al modello tedesco di sindacato giurisdizionale del principio di proporzionalità, non è però giustificato un controllo da parte del *BVerfG* sull'applicazione e l'interpretazione compiuta dalla CGUE. Difatti, l'elaborazione di quest'ultima si riferisce a un contesto ben diverso e, dunque, le sue ricostruzioni operano anche una mediazione fra le diverse tradizioni nazionali. L'Autrice conclude ritenendo che la pretesa del *BVerfG* di valutare la legalità delle decisioni della BCE sulla base dei principi di attribuzione e di proporzionalità, oltre ad essere discutibile in punto di diritto, è espressione di una forma di «bullismo culturale». Nello stesso senso è M. STEINBEIS, *We Super-Europeans*, cit.

¹² Cfr. §§ 133 e 146.

¹³ Cfr. § 154.

¹⁴ Cfr. § 156.

degli Stati membri nell'area della politica economica e fiscale poiché quest'ultima non è più controllabile dai Signori dei Trattati. Così facendo, viene provocato anche un ulteriore indebolimento della legittimazione democratica del potere pubblico esercitato dall'Eurosistema¹⁵.

In tutta la pronuncia, è sottesa e ricorrente la convinzione che l'Unione europea sia un mero ente di collegamento fra Stati, caratterizzato da un alto *deficit* di legittimazione democratica. Proprio da qui, nascono i problemi di contrasto con la *Grundgesetz*¹⁶ (GG) e il fatto che venga posta a repentaglio anche l'indipendenza della BCE perché più si estende il suo mandato nell'ambito riservato alla politica economica e fiscale e tanto maggiori saranno i tentativi delle parti interessate di influenzare la BCE¹⁷.

In buona sostanza, la CGUE avrebbe svolto un giudizio non scrupoloso e superficiale perché non è andata a verificare se le misure di QE violassero la ripartizione di competenze fra UE e Stati membri e neppure se fosse stato operato un adeguato bilanciamento tra le esigenze di politica monetaria di spettanza UE e quelle delle politiche di bilancio di competenza dei Paesi membri.

Per tutti questi motivi, secondo il *BVerfG*, la sentenza *Weiss* della CGUE è un atto *ultra vires* che, di conseguenza, non è vincolante nei suoi confronti¹⁸ e all'interno della Germania¹⁹.

A questo punto, il *BVerfG* compie un passo ulteriore perché ritiene necessario verificare – e i Giudici di Karlsruhe se ne attribuiscono i poteri²⁰ – se le decisioni dell'Eurosistema in merito all'attuazione del PSPP rientrino nelle competenze conferite dal diritto primario dell'UE.

Un programma come il PSPP ha significativi effetti di politica economica e richiede che questi ultimi assieme agli obiettivi di politica monetaria siano ben identificati, ponderati ed equilibrati fra di loro. Secondo il *BVerfG*, la BCE – perseguendo incondizionatamente l'obiettivo di politica monetaria del PSPP

¹⁵ Secondo B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, cit., p. V ss., la pronuncia del *BVerfG* muove da due assunti, criticabili perché frutto di pregiudizi ideologici che non tengono conto della realtà storica, fattuale e giuridica: l'indissolubilità del rapporto tra Costituzione, Stato, democrazia e omogeneità del popolo; la scarsa democraticità dei meccanismi istituzionali europei, dovuta principalmente all'inesistenza di un popolo europeo. In termini analoghi si esprime F. SAITTO, «*Tanto peggio per i fatti*», cit.

¹⁶ Cfr. § 157.

¹⁷ Cfr. § 161.

¹⁸ Cfr. § 119.

¹⁹ Cfr. § 163.

²⁰ A. STEINBACH, *Ultra Schwierig*, cit., si esprime a difesa della pronuncia ritenendo che occorrerebbe porre dei limiti all'azione della BCE. In termini analoghi è la posizione di M. AVBELJ, *The Right Question*, cit., il quale, però, richiama la necessità di costruire un'unione fiscale, mentre M. WILKINSON, *Fight, flight or fudge*, cit., ritiene di dover ripensare e riflettere sul futuro del processo di integrazione. Decisamente più categorico è D. GRIMM, *Jetzt war es so weit*, cit., perché afferma che il *BVerfG* è stato cauto e ha pazientato a lungo nei confronti della CGUE, «ma a un certo punto Karlsruhe ha dovuto mettere il Lussemburgo al suo posto».

di raggiungere un tasso di inflazione inferiore ma prossimo al 2% e trascurando i relativi effetti di politica economica – ha manifestamente ignorato il principio di proporzionalità. Di conseguenza, anche gli atti della BCE sono *ultra vires*²¹.

Difatti, le decisioni in questione si limiterebbero ad affermare che l'obiettivo di un'inflazione a livelli prossimi al 2% non è stato ancora raggiunto e che non sono disponibili mezzi meno invasivi, ma non vi sarebbe alcuna previsione sugli effetti della politica economica del PSPP né una valutazione se tali effetti siano proporzionati ai vantaggi previsti nell'area della politica monetaria. Non è possibile riscontrare²² neppure se il Consiglio direttivo della BCE abbia effettivamente considerato e bilanciato le conseguenze del PSPP legate all'ammontare raggiunto nel corso del tempo e alla durata²³. Non solo, il *BVerfG* sottolinea come il PSPP potrebbe avere gli stessi effetti degli strumenti di assistenza finanziaria di cui all'art. 12 del Trattato istitutivo del *Meccanismo europeo di stabilità* (MES), col rischio però di dissuadere gli Stati dall'adottare riforme finalizzate a una sana politica di bilancio. A ciò si aggiunga che il volume e la durata del PSPP possono tradursi in un «*monetary dominance*» da parte della BCE che finirebbe col determinare le politiche fiscali degli Stati membri²⁴: più il volume e la durata aumentano, tanto maggiore è il rischio che l'Eurosistema diventi dipendente dalla politica degli Stati membri non potendo più concludere e annullare il programma senza compromettere la stessa stabilità dell'unione monetaria²⁵.

Nondimeno, il *BVerfG* ritiene che, per il momento, non sia possibile stabilire con certezza se tale valutazione sia stata effettuata al momento del primo avvio del programma e durante la sua attuazione: infatti, se la BCE non fornisce la documentazione che dimostri l'esistenza e la modalità del bilanciamento, non è possibile effettuare un controllo giurisdizionale effettivo sul rispetto dei termini del mandato della BCE²⁶.

Il *BVerfG* afferma, altresì, che non è possibile stabilire con certezza neppure se il *Bundesregierung* e il *Bundestag* abbiano effettivamente violato le loro

²¹ Cfr. §§ 164-165.

²² M. SCHIERITZ, *Konfus, euroskeptisch*, cit., si è chiesto se «[g]ibt es in Karlsruhe kein Internet?», considerato che la politica monetaria è un costante equilibrio di vantaggi e svantaggi e in continua evoluzione, tanto che andando sul sito della BCE è possibile trovare una copiosa documentazione esplicativa.

²³ Cfr. §§ 166-169: come è stato sottolineato da M. SCHIERITZ, *Konfus, euroskeptisch, ökonomisch fragwürdig*, in *Zeit online*, 5 maggio 2020, nella pronuncia viene più volte richiamato uno studio dell'Associazione federale delle banche pubbliche tedesche (*Bundesverband öffentlicher Banken Deutschlands*) – per la quale, la politica dei bassi tassi di interesse è chiaramente una seccatura – nell'intento di documentare i rischi per i risparmiatori: in sostanza, è come se il *BVerfG*, per pronunciarsi sullo scandalo delle emissioni dei motori *diesel*, avesse utilizzato le dichiarazioni della *Daimler*.

²⁴ Cfr. § 171.

²⁵ Cfr. §§ 170-175.

²⁶ Cfr. §§ 176-178.

responsabilità in materia di integrazione europea omettendo di intervenire per far cessare il PSPP. Una siffatta verifica è subordinata alla valutazione del rispetto del principio di proporzionalità da parte del Consiglio direttivo della BCE, che deve essere motivata da ragioni plausibili, altrimenti non è possibile giungere a una decisione conclusiva sulla compatibilità del PSPP con l'art. 127, § 1, TFUE²⁷.

Siccome sono molteplici i fattori di cui tener conto²⁸, è possibile che la BCE abbia rispettato le garanzie stabilite dalla stessa CGUE per impedire l'elusione di tale articolo²⁹. Di conseguenza, il *Bundesverfassungsgericht* accetta le conclusioni della CGUE come vincolanti in merito al fatto che il PSPP non abbia violato l'art. 123 TFUE, perché non è possibile accertare la sua manifesta violazione³⁰.

Il *BVerfG* lancia, però, un avvertimento cogliendo l'occasione per svolgere alcune considerazioni che sembrano rivolgersi proprio alle negoziazioni in corso, finalizzate all'adozione di soluzioni di lungo periodo per fronteggiare la crisi economica dovuta all'emergenza epidemiologica. In sostanza, osserva che, al momento, non è contemplata la redistribuzione tra le banche centrali delle perdite subite da una di esse in seguito al *default* del relativo Stato membro: dunque, il PSPP non viola l'identità costituzionale tedesca (art. 23 GG, in combinato disposto con gli artt. 29 e 20 GG) né la responsabilità di bilancio del *Bundestag*. Nondimeno, anche in ragione del volume attuale degli acquisti di obbligazioni nell'ambito del PSPP, se venissero introdotte modifiche – soprattutto retroattive –, tali da determinare un siffatto regime di condivisione del rischio in relazione alle obbligazioni degli Stati membri acquistate dalle banche centrali nazionali, vi sarebbe una violazione della sovranità fiscale della Germania e una palese incompatibilità con l'art. 79 GG perché ciò potrebbe determinare una ricapitalizzazione della *Bundesbank* e, quindi, l'assunzione di responsabilità per decisioni che sono state prese da terzi e che hanno conseguenze potenzialmente imprevedibili. Questa eventualità è del tutto inammissibile secondo la Legge fondamentale³¹ perché apertamente in contrasto con il

²⁷ Cfr. § 179.

²⁸ Cfr. § 215.

²⁹ Cfr. §§ 198-212.

³⁰ Cfr. §§ 197 e 213. In particolare, il *BVerfG* enumera le ragioni per le quali non è possibile stabilire con certezza una manifesta elusione del divieto di finanziamento monetario (§§ 216-222): tutte queste condizioni – enunciate nella pronuncia *Weiss* e, prima ancora, nella *Gauweiler* – sono presenti nell'iniziale programma di acquisti della BCE ma, sicuramente, non in quello recente, volto a fronteggiare gli effetti prodotti dall'emergenza epidemiologica. In tal senso, la pronuncia del *BVerfG* è estremamente pericolosa: cfr. M. POLARES MADURO, *Some Preliminary Remarks*, cit. Come ha osservato P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires*, cit., p. 309, proprio questa parte della pronuncia, che all'apparenza sembrerebbe la più innocua perché illustra le ragioni del rigetto delle questioni relative al divieto di finanziamento monetario, è in realtà molto insidiosa.

³¹ Cfr. § 227.

principio di democraticità³².

Il Tribunale costituzionale tedesco conclude ritenendo che il *Bundesregierung* e il *Bundestag* debbano adottare misure volte a garantire che la BCE effettui una valutazione della proporzionalità. Inoltre, hanno il dovere di continuare a monitorare le decisioni dell'Eurosistema sugli acquisti dei titoli di stato nell'ambito del PSPP e di utilizzare i mezzi a loro disposizione per garantire il rispetto del mandato del SEBC³³. In particolare, dopo un periodo transitorio di non più di tre mesi che consenta il necessario coordinamento con l'Eurosistema, la *Bundesbank* non potrà più partecipare all'attuazione e all'esecuzione delle decisioni della BCE, almeno che il Consiglio direttivo della stessa non adotti una nuova decisione che dimostri chiaramente come gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dal PSPP non siano sproporzionati rispetto agli effetti di politica economica e fiscale risultanti dal programma. Alle stesse condizioni, la *Bundesbank* deve garantire che le obbligazioni già acquistate e detenute nel suo portafoglio siano vendute sulla base di una strategia, possibilmente di lungo termine, coordinata con l'Eurosistema³⁴.

Appare evidente che, per il *BVerfG*, l'accesso all'assistenza finanziaria del MES sia l'unica soluzione percorribile per far fronte a questa nuova crisi economica, dietro la velata minaccia di un ritiro della Germania dai programmi di intervento della BCE, fermo rimanendo il divieto di partecipare a programmi di mutualizzazione del debito. È sì vero che il Tribunale costituzionale federale tedesco ha precisato³⁵ che le misure di aiuto finanziario delle istituzioni europee assunte durante l'attuale crisi da *coronavirus* non costituiscono oggetto della decisione: tuttavia, tale dichiarazione chiarisce soltanto che la pronuncia non può che riferirsi alle decisioni oggetto dei ricorsi proposti a suo tempo. In altre parole, nel caso in cui venissero presentati nuovi ricorsi sugli ultimi interventi della BCE in merito alla loro compatibilità col divieto di finanziamento, *ex art. 123, § 1, TFUE*³⁶ – il riferimento è soprattutto alla possibilità di *collateral* a basso *rating* nelle operazioni di finanziamento alle banche³⁷ e agli acquisti non proporzionati fra i titoli dei diversi Stati membri nell'ambito del *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)³⁸ –, le precisazioni contenute nel comunicato stampa non sembrano poter ostacolare il relativo giudizio del

³² A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus*, cit., osserva che la difesa delle prerogative democratiche da parte del *BVerfG* è strumentale a presidiare la funzione di disciplina del comportamento degli Stati attribuita ai mercati dall'ortodossia neoliberale.

³³ Cfr. §§ 232-233.

³⁴ Cfr. § 235.

³⁵ Cfr. *BVerfG*, Comunicato stampa del 5 maggio 2020, n. 32.

³⁶ Cfr. S. LOMBARDO, *Quantitative Easing*, cit.

³⁷ Cfr. BCE, Decisione del 22 aprile 2020.

³⁸ Cfr. BCE, Decisione del 18 marzo 2020.

*BVerfG*³⁹.

Immediata è stata la risposta della BCE⁴⁰ che, nel prendere atto dell'intervenuta pronuncia del *BVerfG*, ha ribadito l'impegno del Consiglio direttivo della BCE a fare tutto quanto si renda necessario nell'ambito del proprio mandato per far sì che l'inflazione raggiunga livelli coerenti con l'obiettivo a medio termine e che l'azione di politica monetaria intrapresa per perseguire la stabilità dei prezzi sia trasmessa a tutte le parti dell'economia e a tutte le giurisdizioni dell'Eurozona. Inoltre, ha voluto sottolineare che l'operato della BCE è sottoposto al solo controllo della CGUE e che quest'ultima si è già espressa nel dicembre 2018. Un'ulteriore conferma della posizione della BCE è venuta dal Consiglio direttivo che, con decisione del 4 giugno 2020, ha ampliato il PEPP di ulteriori 600 miliardi e lo ha esteso temporalmente fino a giugno 2021.

Anche la CGUE non ha tardato a intervenire con un comunicato essenziale⁴¹: infatti, ha ricordato che spetta alla sola Corte di giustizia dell'Unione europea verificare la contrarietà degli atti di un'istituzione europea al diritto dell'Unione: altrimenti, eventuali divergenze tra i giudici degli Stati membri sulla loro validità potrebbero compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e pregiudicare la certezza del diritto. Inoltre, ha precisato, viste le numerose domande che le sono state rivolte in merito alla sentenza del

³⁹ Nuovi ricorsi sono sicuri: basti pensare alle dichiarazioni di Bernd Lucke, professore di economia ad Amburgo e uno dei molti ricorrenti che hanno provocato la pronuncia in commento, riportate in M. ARNOLD, G. CHAZAN, *Germany's ECB critics toast courtroom success*, in *Financial Times*, 8 maggio 2020. In particolare, il prof. Lucke ha espresso la propria soddisfazione per la pronuncia aspettandosi che, adesso, la BCE provveda, nelle prossime settimane, a modificare le caratteristiche del PEPP, alla luce dei chiari criteri definiti dai Giudici di Karlsruhe, giacché questo programma li ha chiaramente violati. Il timore per i nuovi ricorsi ha spinto la dottrina tedesca a riflettere sull'individuazione di possibili strumenti volti a risolvere i conflitti che potranno nuovamente insorgere fra giurisdizioni nazionali e quella europea, attraverso la modifica dei Trattati istitutivi e l'introduzione di nuove procedure e forme di organizzazione finalizzate a moderare e mediare tali controversie. In particolare, la dottrina tedesca ha guardato all'esperienza interna, ispirandosi alla camera congiunta delle corti supreme tedesche, cui spetta l'adozione di una decisione vincolante sulla questione legale pertinente, secondo quanto previsto in attuazione dell'art. 95, comma 3, GG. Al riguardo, D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit., e A. HATJE, *Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle*, cit., pensano a un Consiglio congiunto delle corti supreme dell'Unione europea, quale camera speciale della CGUE, con il compito di rispondere alle corti supreme e costituzionali nazionali preoccupate della legittimità di una pronuncia della CGUE, alla quale siano però vincolate. A questo Consiglio dovrebbe essere riconosciuto il potere di annullare la pronuncia e di adottarne una nuova, risolutiva della controversia, ovvero la possibilità di rinvio alla CGUE, la quale sarebbe però tenuta a pronunciarsi nuovamente secondo le indicazioni impartite. Questo organo dovrebbe essere composto in egual numero di membri della Corte di giustizia e rappresentanti delle corti nazionali per consentire un autentico dialogo che tenga conto, in maniera equilibrata, delle prospettive nazionali e di quella europea. Nello stesso senso sono anche W. JÓZWICKI, *Ultra vires and constitutional identity control*, cit., e N. SÖLTER, *Ein Schiedsgericht für die Gerichte*, cit., sebbene quest'ultimo Autore muova alcune considerazioni critiche.

⁴⁰ Cfr. BCE, Comunicato stampa del 5 maggio 2020.

⁴¹ Cfr. CGUE, Comunicato stampa dell'8 maggio 2020, n. 58/2020.

BVerfG, che «[i] servizi dell'istituzione non commentano mai una sentenza di un organo giurisdizionale nazionale»: comportamento ancor più opportuno in questo caso poiché non è escluso che la CGUE sia chiamata a giudicare proprio la pronuncia in questione.

Difatti, ha fatto seguito l'annuncio della Commissione europea di volere accertare la sussistenza dei presupposti per intraprendere una procedura di infrazione, *ex art.* 258 TFUE, nei confronti della Germania⁴².

La procedura di infrazione – che una buona parte della dottrina auspica – potrebbe essere limitata alla parte della pronuncia con la quale la sentenza *Weiss* è stata dichiarata *ultra vires*, non tanto perché l'analoga censura rivolta alle decisioni della BCE e la possibilità di ledere l'indipendenza di questa non siano degne di rilievo per il primato del diritto eurounitario⁴³, quanto perché una siffatta scelta consentirebbe di lasciare sullo sfondo il problema BCE/politica monetaria dando tutto il necessario rilievo alla mancanza di dialogo da parte del *Bundesverfassungsgericht*. Infatti, in questa maniera, verrebbe sottolineato che, di fronte all'impossibilità di comprendere i contenuti della pronuncia *Weiss*, i Giudici costituzionali tedeschi avrebbero dovuto rivolgersi nuovamente alla CGUE per chiedere i chiarimenti ritenuti necessari⁴⁴.

2.3. Le numerose criticità

Non vi è dubbio che la pronuncia abbia creato numerosi problemi: la dottrina prevalente ha criticato la pronuncia in commento sia per la forma e i toni sprezzanti utilizzati⁴⁵, soprattutto verso la pronuncia *Weiss*, sia per i contenuti

⁴² Cfr. la notizia riportata in https://www.buffingtonpost.it/entry/bruxelles-valuta-la-procedura-dinfrazione-contro-la-germania-per-la-sentenza-sulla-bce_it_5eb827f1c5b669fcb84c8a12. La procedura di infrazione è auspicata in dottrina proprio per evitare che possa prendere piede una «*law of the jungle*» nel contesto europeo: F.C. MAYER, *Auf dem Weg*, cit. Le conseguenze sarebbero ancor peggiori se, dopo l'ipotesi avanzata, non facesse seguito l'avvio della procedura perché ciò avrebbe un significato simbolico estremamente negativo.

⁴³ Le due questioni sono strettamente collegate e entrambe importanti: in particolare, la seconda è nodale in questo periodo di estrema difficoltà, proprio considerate le misure che sono state adottate dalle istituzioni europee, in generale, e dalla BCE, in particolare. Tuttavia, il problema della sfida rivolta alla CGUE è basilare e funzionale alla sopravvivenza dell'Unione europea.

⁴⁴ Cfr. D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit., i quali sottolineano come il *BVerfG* avrebbe dovuto trarre insegnamento dalla lezione esemplare della Corte costituzionale italiana nella vicenda Taricco. La compromissione di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione, qualora i Giudici costituzionali avessero seguito la pronuncia della CGUE, li ha portati a rivolgersi (ordinanza n. 24/2017) in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, provocando una seconda pronuncia di quest'ultima. La Corte costituzionale ha così colto l'occasione per spiegare le proprie posizioni ed offrire una serie di considerazioni che la CGUE ha potuto utilizzare raccogliendo l'invito al confronto che le era stato rivolto. La Corte costituzionale – anziché invocare i controlli, lanciando il guanto di sfida e sostituendosi alla CGUE – ha dimostrato di essere garante dell'ordinamento costituzionale italiano e di avere anche una profonda comprensione dell'imperativo dialogico, indispensabile nel rapporto fra le più alte corti europee.

⁴⁵ In particolare, il *Bundesverfassungsgericht* afferma che l'interpretazione data dalla Corte di

poiché appare incomprensibile nella sua logica giuridica⁴⁶.

Le criticità più evidenti riguardano il primato del diritto dell'Unione europea, i confini della discrezionalità della politica monetaria della BCE e il suo controllo *ex post*, nonché l'indipendenza della BCE stessa. Non solo, nell'intento di salvaguardare il principio di democraticità all'interno del Paese, il *BVerfG* compie una lettura riduttiva dello stesso nel più ampio contesto europeo, ma soprattutto non tiene conto delle possibili reazioni da parte delle altre corti costituzionali nazionali e delle conseguenti problematiche negli Stati membri dove lo stato di diritto è messo alla prova⁴⁷.

Numerosi sono anche i paradossi presenti nella pronuncia. Anzitutto, il *BVerfG* richiama la necessità di dialogo fra corti e, poi, anziché proporre una nuova questione in via pregiudiziale, definisce *ultra vires* la sentenza della CGUE perché ha operato un eccessivo *self restraint*: la conseguenza è che i Giudici tedeschi decidono di sostituirsi nel giudizio sulla validità degli atti della BCE adottando, a loro volta, una decisione parimenti *ultra vires*⁴⁸. Tuttavia, se l'ultrattività della pronuncia della CGUE è tutta da dimostrare, certamente è tale quella del *BVerfG*: in altre parole, in nome dello stato di diritto, lo stato di diritto è stato violato dal *BVerfG*⁴⁹.

In secondo luogo, il *BVerfG* ha proposto il rinvio pregiudiziale riconoscendo così la competenza della CGUE a pronunciarsi sulla questione; dopodiché, non essendo soddisfatto della risposta, la ritiene *ultra vires* e, quindi, non vincolante e, di conseguenza, si arroga il potere di giudizio. Non solo, in

giustizia del principio di proporzionalità rende privo di senso il principio stesso (§ 127), non è sostenibile dal punto di vista metodologico (§ 141); in ultimo, è semplicemente incomprensibile e, perciò, oggettivamente arbitraria (§ 118). T. MARZAL, *Is the BVerfG decision*, cit., si esprime in toni estremamente critici verso la pronuncia, osservando peraltro come affermazioni così dure presuppongano argomentazioni irreprensibili che, però, i Giudici costituzionali tedeschi non sono riusciti ad articolare. Il tono usato dipende, probabilmente, anche dal fatto che la pronuncia, per la prima volta, riconosce l'ultrattività di alcuni atti delle istituzioni europee e, anzi, proprio della Corte di giustizia, fra l'altro in un caso in cui la posizione assunta presenta, nel merito, un'estrema debolezza poiché, in realtà, nella pronuncia *Weiss* è stata prestata molta attenzione nel riscontrare il rispetto del principio di proporzionalità: cfr. Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 11 dicembre 2018, causa C-493/17 (*Weiss et al.*), §§ 71-100.

⁴⁶ Cfr. D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit. Di diverso avviso sembra essere F. SALMONI, *Nota a prima lettura*, cit., p. 291, che parla di «dissertazioni raffinatissime». Analogamente, S. CAFARO, *Quale Quantitative Easing*, cit., che ritiene la sentenza valida in diversi passaggi logici significativi e non priva di merito, seppure mancante del filtro dell'opportunità politica.

⁴⁷ Cfr. M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks*, cit. Nello stesso senso, si esprime A. THIELE, *VB vom Blatt*, cit., riferendosi in particolare alla Polonia e all'Ungheria che potranno ignorare le decisioni che non gradiscono: questo, a lungo termine, potrebbe condurre alla disgregazione del progetto europeo perché l'Unione europea non può funzionare se ciascuna corte costituzionale decide in maniera unilaterale.

⁴⁸ Cfr. A. BRADE, M. GENTZSCH, *PSPP mit "PEPP"*, cit., e A. FERRARI ZUMBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht*, cit.

⁴⁹ Cfr. D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit.

nome della proporzionalità, il *BverfG* supera tutte le esigenze di equilibrio e armonia nei rapporti dialogici con la CGUE adottando come misura di confronto la propria interpretazione giurisprudenziale.

Inoltre, il *Bundesverfassungsgericht* sottolinea come la BCE non abbia competenze in materia di politica economica, però giudica le sue decisioni di politica monetaria atti *ultra vires* perché non spiegano in maniera comprensibile proprio le ricadute economiche delle medesime, non tanto in termini di benefici bensì di tutti i potenziali costi economici, politici e fiscali, come se un'analisi adeguata e proporzionata dovesse dar conto degli uni ma non degli altri.

Peraltro, l'applicazione che la BCE ha fatto del principio di proporzionalità presuppone una simmetria fra i vari Stati membri: ciò significa che, il criterio formale del *capital key*, secondo il quale ciascun Stato è finanziato in base alla relativa quota di capitale, ha finito con l'accentuare le differenze fra i vari Paesi. Invero, come è stato evidenziato⁵⁰, l'applicazione del *capital key*, in un contesto di accentuata asimmetria, ha comportato un'indebita mutualizzazione a vantaggio di Paesi come la Germania perché il criterio della proporzionalità ha alleggerito il carico fiscale del contribuente tedesco specularmente al peggioramento del conto interessi italiano⁵¹: cioè, di quella parte della spesa pubblica che alimenta i *deficit* italiani dal 2012 ad oggi ed è responsabile di una bassa spesa per gli investimenti e di una conseguente bassa crescita del PIL⁵².

Parte della dottrina⁵³ ritiene che, in ogni caso, la BCE darà una risposta nei termini stabiliti dal *Bundesverfassungsgericht*. Tuttavia, occorre tener conto del

⁵⁰ Cfr. M. AMATO, *La decisione della Corte costituzionale tedesca*, cit., il quale spiega come l'aver mantenuto lo *spread* dell'Italia entro livelli compatibili con il servizio del debito, però ben al di sopra del suo rischio fondamentale, ha fatto sì che gli acquisti proporzionali di debito pubblico tedesco abbiano portato i relativi rendimenti in zona negativa e, quindi, ben al di sotto del rischio fondamentale della Germania. Tutto ciò ha favorito, fra l'altro, delle attività destabilizzanti sui mercati perché sono state invogliate pratiche lucrative sugli *spread* traendo profitto sui debiti eccessivamente sottovalutati e a rischio rifinanziamento, per poi proteggere i relativi guadagni con i debiti eccessivamente sopravvalutati.

⁵¹ Cfr. F. STEINBERG, M. VERMEIREN, *Germany's Institutional Power and the EMU Regime after the Crisis: Towards a Germanized Euro Area?*, in *JCMS*, 2/2016, 388 ss.

⁵² Cfr. M. AMATO, *La decisione della Corte Costituzionale*, cit.

⁵³ Secondo G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario*, cit., la risposta non tarderà a venire, altrimenti vi sarebbero delle conseguenze paradossali per la Germania, dal momento che l'adempimento cui è tenuta la *Bundesbank* determinerebbe un aumento del costo del debito tedesco e una riduzione dello *spread*. Anche F. L. PACE, *Il BVerfG e la sentenza*, cit., p. 299 ss., ritiene che la questione si risolverà attraverso le spiegazioni fornite dalla BCE o da altro organo, consentendo al *Bundesverfassungsgericht* di intervenire con una nuova pronuncia volta a riconoscere la legittimità del PSPP. Secondo l'Autore, il Tribunale costituzionale tedesco ha adottato una sentenza ad effetto soltanto per spingere la BCE ad esercitare la propria competenza di politica monetaria in maniera più restrittiva, secondo le richieste e le linee tracciate nella sentenza del 5 maggio. A me pare, che sia senz'altro verosimile che la situazione rientri, tuttavia non vi è dubbio che la pronuncia in questione abbia utilizzato toni eccessivi prospettando ricostruzioni non sempre corrette e lineari. Ma c'è di più, ha aperto varchi che possono essere pericolosi per il futuro dell'Unione.

fatto che un'iniziativa in tal senso presenta dei problemi: difatti, per un verso, consentirebbe un'apertura a nuove violazioni nei confronti delle pronunce della Corte di giustizia⁵⁴ e, per un altro verso, susciterebbe inevitabili ulteriori preoccupazioni sullo stesso grado di indipendenza della Banca centrale europea⁵⁵ che diverrebbe soggetta al controllo delle corti costituzionali nazionali⁵⁶.

Questo problema è apparso immediatamente nella sua concretezza al *Bundesregierung* e al *Bundestag*, tanto che si sono preoccupati di come indirizzare delle richieste, che non appaiano tali, all'*Eurotower* di Francoforte. A tal fine, presso il *Bundestag* si è svolta un'audizione⁵⁷ di autorevoli giuristi ed economisti per sciogliere i problemi sollevati dal *BVerfG*: *Bundestag* e *Bundesregierung* devono dare un seguito alla pronuncia del Tribunale di Karlsruhe, ma devono altresì rispettare l'indipendenza della BCE, soggetta al controllo della sola CGUE, e non possono sollecitare risposte; la BCE non può rispondere direttamente al *BVerfG* ma, così facendo, la sua prima azionista, la *Bundesbank*, non sosterebbe più i suoi programmi; la *Bundesbank*, allo scadere dei tre mesi, dovrà uscire dal PSPP e, però, è tenuta a seguire anche le decisioni della BCE.

3. Riflessioni per concludere: premesse per un “cambio di passo”

Sebbene la pronuncia si ponga nel solco di quella giurisprudenza che il *BVerfG* ha elaborato nel corso degli anni nell'intento di controllare e indirizzare il processo di integrazione europea, tuttavia non ha i medesimi toni. Quindi, è naturale interrogarsi sulle ragioni di questa «strana prova di forza»⁵⁸ del *BVerfG* perché la pronuncia ha i connotati di un “lodo politico” finalizzato a influenzare l'attuale dibattito e a conservare permanentemente in capo alla CGUE l'ultima parola. Sembra quasi che altre soluzioni (come, secondo quanto già ricordato, un nuovo rinvio pregiudiziale) siano state valutate meno efficaci o,

⁵⁴ Cfr. F. BASSAN, *Il primato del diritto tedesco*, cit.

⁵⁵ Cfr. art. 130 TFUE, secondo il quale «[n]ell'esercizio dei poteri e nell'assolvimento dei compiti e dei doveri loro attribuiti dai trattati e dallo statuto del SEBC e della BCE, né la Banca centrale europea né una banca centrale nazionale né un membro dei rispettivi organi decisionali possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo. Le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione nonché i governi degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio e a non cercare di influenzare i membri degli organi decisionali della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali nell'assolvimento dei loro compiti».

⁵⁶ Cfr. S. LOMBARDO, *Quantitative Easing*, cit. Si veda anche A. FERRARI ZUBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht*, cit.

⁵⁷ AUSSCHUSS FÜR DIE ANGELEGENHEITEN DER EUROPÄISCHEN UNION, *Öffentliche Anhörung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2BvR 859/15) im Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank*, in <https://www.bundestag.de/dokumente/text-archiv/2020/kw22-pa-europa-urteil-696678>.

⁵⁸ In questi termini si è espresso S. KAISER, *Die seltsame Machtdemonstration der Verfassungsrichter*, in *Der Spiegel*, 5 maggio 2020.

forse, avrebbero richiesto troppo tempo⁵⁹.

Non solo, il *BVerfG* ha operato una sorta di strumentalizzazione del *Bundestag* e del *Bundesregierung*, utilizzandoli quali leve del controllo costituzionale⁶⁰. Sebbene il principio di proporzionalità abbia una rilevanza giuridica, ha però un contenuto indefinito e altamente politico: di conseguenza, il *BVerfG*, non optando per un nuovo rinvio pregiudiziale perché convinto della violazione da parte della BCE di siffatto principio, avrebbe dovuto provocare una presa di posizione da parte del *Bundestag* soddisfacendo, in questo modo, lo stesso principio di democraticità. Il *Bundestag* avrebbe cioè dovuto esprimersi chiaramente sulla politica monetaria della BCE e, nel caso avesse condiviso le perplessità del *BVerfG*, avrebbe potuto adottare una risoluzione per sollecitare il Governo federale ad attivarsi dinanzi alla CGUE: l'unica competente a poter controllare le decisioni della BCE.

Questa soluzione avrebbe però avuto due ovvi inconvenienti nella prospettiva del *BVerfG*: anzitutto, ad oggi, il *Bundestag* non ha mai condiviso una siffatta visione e, dunque, con ogni probabilità non si sarebbe attivato. In secondo luogo, se anche lo avesse fatto, la decisione della CGUE sarebbe stata abbastanza scontata, visto il parere espresso in via pregiudiziale.

Il prof. Andreas Voßkuhle, nel discorso d'introduzione alla lettura della pronuncia in commento, ha affermato che «*[u]m die Krise und ihre Folgen nachhaltig zu bewältigen, brauchen wir das Recht als festes gemeinsames Fundament*». Se per gestire la crisi e le sue conseguenze in modo sostenibile, occorrono delle regole come solida base comune, bisogna però stabilire di quali regole stiamo parlando. Quelle dettate da Karlsruhe hanno palesemente aggirato il diritto dei Trattati.

In ogni caso, è necessario individuare anche gli aspetti positivi della pronuncia. Talvolta, gli interventi energici possono determinare delle conseguenze non già nella direzione voluta bensì in quella opposta. Proprio questa pronuncia sembrerebbe aver sortito quest'effetto provocando un "cambio di passo"

⁵⁹ Le ragioni temporali sono riferite non solo al dibattito a livello europeo volto all'adozione di misure efficaci in questo periodo di emergenza economica, ma anche al fatto che il prof. Andreas Voßkuhle ha concluso il proprio mandato all'indomani della sentenza del 5 maggio. La proposizione di un nuovo rinvio pregiudiziale alla CGUE, non gli avrebbe consentito di intervenire nella fase del recepimento della nuova pronuncia. Non dimentichiamo che il prof. Voßkuhle è diventato membro e vicepresidente del *BVerfG* nel 2008 (e Presidente nel 2010), contribuendo significativamente alla creazione di una nuova giurisprudenza costituzionale che si è delineata fin dalla *Lissabon-Urteil* (*BVerfGE*, 123, 267) del 30 giugno 2009 e che ha condizionato, di riflesso, la stessa giurisprudenza della CGUE. È significativa, al riguardo, la dichiarazione che lo Stesso ha rilasciato il 15 maggio all'emittente televisiva *Südwestrundfunk* (SWR), quando ha precisato che questa pronuncia è soltanto il punto d'arrivo provvisorio di un processo molto lungo.

⁶⁰ Così si è espresso il prof. Christian Walter nel suo intervento nell'ambito dell'audizione svoltasi il 25 maggio presso il *Bundestag*: cfr. AUSSCHUSS FÜR DIE ANGELEGENHEITEN DER EUROPÄISCHEN UNION, *Öffentliche Anhörung*, cit., p. 22.

nel dibattito a livello europeo.

La sentenza in commento evidenzia dei limiti che erano già emersi durante la crisi economico-finanziaria e che, adesso, sono ancora più lampanti e non più arginabili con i soli strumenti di politica monetaria: ossia, l'incompletezza/inadeguatezza della costruzione europea perché non è possibile pensare di subappaltare ai mercati il finanziamento dei debiti pubblici di stati uniti da un patto monetario ma non anche da una politica fiscale comune, la quale – per sostenere l'unità – dovrebbe invece prevedere (viste le diversità fra gli Stati) dei trasferimenti e delle mutualizzazioni⁶¹. La pronuncia mostra chiaramente che il potenziale della politica di integrazione è esaurito, nel senso che la delega delle scelte politiche a istituzioni non rappresentative (BCE, Corte di giustizia, corti costituzionali nazionali) non consente più di seguire un percorso comune: non è più possibile che la BCE si surrogi nei confronti delle altre istituzioni e assista indirettamente gli Stati. L'obiettivo politico principale non può essere la difesa della moneta unica⁶².

È oramai chiaro che occorre cambiare i Trattati istitutivi oppure smettere di usare la BCE come rimedio all'impotenza del cambiamento: lo stesso Mario Draghi ha sottolineato che la politica monetaria da sola non basta, occorre quella fiscale come necessario completamento⁶³.

La sentenza del *BVerfG* sembra favorire una possibile evoluzione, almeno stando ad alcune azioni che le istituzioni hanno intrapreso successivamente. In particolare, l'Eurogruppo ha dato il via libera al *Pandemic Crisis Support* (PCS), nuova linea di credito, ex artt. 13 e 14 del Trattato MES, stabilendo che l'unica condizione di accesso al credito da parte degli Stati appartenenti all'Eurozona – ritenuti tutti idonei perché i relativi debiti pubblici sono sostenibili, compreso quello italiano⁶⁴ – sarà l'uso dei fondi per il finanziamento interno dell'assistenza sanitaria diretta e indiretta, ossia dei costi relativi alla cura e alla

⁶¹ Cfr. M. AMATO, *La decisione della Corte costituzionale tedesca*, cit.

⁶² Cfr. F. BASSAN, *Il primato del diritto tedesco*, cit.

⁶³ Cfr. M. DRAGHI, *Conferenza stampa del 12 settembre 2019*, reperibile in <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2019/html/ecb.is190912~658eb51d68.it.html>. Del resto, N. KALDOR, *The Dynamic Effects of the Common Market*, in *New Statesman*, 12 marzo 1971, (ripubblicato come XII capitolo in *Further essays on applied economics*, Duckworth, London, 1978, p. 187 ss.) aveva preventivato, quasi cinquanta anni fa, che la creazione di una unione monetaria e il controllo sui bilanci nazionali avrebbero generato pressioni tali da poter condurre a una rottura dell'intero sistema perché l'obiettivo di una piena unione monetaria ed economica non può essere raggiunto senza un'unione politica, la quale presuppone non già la sola armonizzazione bensì l'integrazione delle politiche fiscali.

⁶⁴ Secondo le valutazioni della Commissione europea, il debito italiano, dopo il picco del 2020, al 159% del Pil, avrà una traiettoria discendente che lo porterà intorno al 140% nel 2030. In particolare, il debito resta sostenibile nel medio termine, anche grazie a importanti fattori mitiganti, come il profilo del debito con scadenze medie a 8 anni, che smorzano i rischi dei temporanei aumenti dei tassi. Di conseguenza, anche se il debito si deteriora per la crisi dovuta al Covid-19, il rapporto debito/Pil conserva una traiettoria di discesa nel medio termine.

prevenzione dovuti alla crisi Covid-19, nel 2020 e 2021. Il monitoraggio sarà concentrato sulle sole spese sanitarie legate al coronavirus, non vi saranno missioni in loco, oltre a quelle *standard* del semestre europeo, né richieste di correzioni aggiuntive dei conti. Sembrerebbe un MES senza condizioni: nessuna *Troika* e nessun rischio di commissariamento⁶⁵.

Ciò che più importa, però, è il fatto che sono state presentate delle proposte che sembrano orientarsi verso cambiamenti significativi per il futuro dell'UE e che vedono protagonista la stessa Germania: considerato che a luglio inizierà proprio il semestre di presidenza di questo Paese, è ragionevole pensare che la Germania si adopererà per fare in modo che le proprie iniziative vadano a buon fine. Il riferimento è alla proposta franco/tedesca avanzata il 18 maggio scorso, ripresa dalla Commissione europea nel progetto di istituzione di un *Recovery Fund*, già annunciato nel mese di aprile, che dovrebbe prendere il nome di *Next Generation EU*⁶⁶.

Questo fondo dovrebbe essere finanziato primariamente attraverso l'emissione di titoli a lunga scadenza. A livello europeo, sembra svilupparsi un cambiamento di logica perché, adesso, viene prospettata la possibilità di procedere con la mutualizzazione del debito: un'emissione di titoli per raccogliere risorse da distribuire tra gli Stati membri non in base ai contributi di ciascun Paese al bilancio pluriennale europeo ma in ragione dell'entità dello *shock* economico

⁶⁵ La soluzione, ancorché salutata con favore da molti Stati membri, presenta però non pochi problemi proprio sul piano delle fonti adoperate. Infatti, gli strumenti utilizzati per sospendere (derogare) temporaneamente la disciplina contenuta nell'art. 136, comma 3, TFUE – che impone una rigorosa condizionalità senza alcuna eccezione –, nel vigente Trattato MES e nel Regolamento UE n. 472/2013 sono la lettera di due Commissari, del 7 maggio 2020, e le conclusioni dell'Eurogruppo. Tuttavia, al più, questi possono essere considerati strumenti di *soft law*. Sarebbe dunque opportuno procedere con la formalizzazione in un nuovo regolamento. Difatti, come è già stato evidenziato da M. DANI, A. J. MENÉNDEZ, *Soft-conditionality through soft-law: le insidie nascoste del Pandemic Crisis Support*, in *laCostituzione.info*, 10 maggio 2020, sussistono almeno due rischi: anzitutto, occorre che il PCS incontri il consenso di tutti i possibili soggetti interessati altrimenti non è da escludere che detta misura possa essere ostacolata o addirittura essere sottoposta all'attenzione di una corte costituzionale – lo stesso *Bundesverfassungsgericht* – e, a quel punto, gli strumenti di *soft law* difficilmente potrebbero avere un qualche rilievo. Inoltre, il termine massimo fissato dall'Eurogruppo per la scadenza dei prestiti erogati dal PCS è di 10 anni. Si tratta di un ampio arco temporale che potrà caratterizzarsi da numerosi eventi e anche la sensibilità dimostrata (peraltro, non da tutti gli Stati) per la vicenda emergenziale del momento è destinata ad affievolirsi gradualmente: perciò, sarà arduo esigere il rispetto degli impegni presi se non formalizzati in un regolamento. Invece, per l'ammissibilità della deroga al principio di rigorosa condizionalità attraverso l'interpretazione sistematica degli artt. 3 TUE, 119 e 120 TFUE, si veda E. PISTOIA, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES "senza condizionalità"*, in *AISDUE*, 2/2020, p. 55 ss.

⁶⁶ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione* {SWD(2020) 98 final}, Bruxelles, 27 maggio 2020, COM(2020) 456 final.

subito da ognuno di essi⁶⁷. Si pensa, cioè, alla creazione di un meccanismo di redistribuzione interno all'UE per ricomporre le asimmetrie prodotte dal comune evento emergenziale.

La mutata posizione della Germania, che ha lasciato da soli i cosiddetti Paesi "frugali", ha destato sorpresa. A ben guardare, sembra invece maturata la consapevolezza che la gravità della situazione odierna possa avere effetti pesanti anche per l'economia di quel Paese. Il modello economico tedesco⁶⁸ dipende da un'elevata e salda eccedenza economica e, di conseguenza, dalle esportazioni verso i propri *partner* commerciali. Non solo, le catene del valore sono ormai integrate: ad esempio, l'industria automobilistica tedesca si basa sulla componentistica italiana, senza la quale non vi è produzione. Fino ad oggi, la Germania ha usato la propria forza economica e politica per ostacolare le politiche economiche espansive degli Stati dell'Eurozona, suoi *partner* commerciali, costringendo l'intera area dell'euro in uno stato recessivo e deflazionistico. Adesso, però, il collasso economico dei Paesi più deboli può mettere a rischio proprio il modello tedesco di produzione ed esportazione: da qui nasce la necessità per la Germania di un cambiamento nelle scelte di politica economica.

In ogni caso, sembra che gradualmente venga accettata una nuova convinzione: l'ulteriore processo di integrazione deve avvenire attraverso una rimodulazione dei rapporti fra politiche monetarie, economico-fiscali e sociali, che faccia perno su un principio di solidarietà europea, da intendere come garanzia nei confronti di tutti gli Stati membri di partecipare a un'equa ripartizione dei costi e benefici dell'integrazione stessa⁶⁹.

La portata della crisi economica globale causata dall'emergenza epidemiologica determinerà una nuova mappa geopolitica e geoeconomica⁷⁰ sia per gli effetti asimmetrici della pandemia sia per le deficienze presenti nelle diverse aree prima dell'esplosione di questa. Di conseguenza, è proprio adesso che occorre porre le nuove basi (comuni) per assicurare l'esistenza futura dell'Unione europea.

⁶⁷ Nel momento in cui viene licenziato questo contributo (alla vigilia del Consiglio europeo del 19 giugno 2020) non è possibile fare delle previsioni sui contenuti della decisione finale perché le negoziazioni sono ancora in corso. In ogni caso, bisogna dar conto del fatto che non mancano dubbi sulla compatibilità delle nuove misure con il diritto primario europeo e, in particolare, con l'art. 310 TFUE: cfr. P. LEINO-SANDBERG, *Who is ultra vires now? The EU's legal U-turn in interpreting Article 310 TFEU*, in *Verfassungsblog*, 18 giugno 2020.

⁶⁸ Cfr. S. KEIL, *La riforma dell'Unione monetaria e il dibattito tedesco*, in <https://www.economiaepolitica.it>, 17 maggio 2020, parla di paradosso nella politica tedesca.

⁶⁹ Cfr. S. GIUBBONI, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, in *Quad. fior. – Giuristi e Stato sociale*, (46), 2017, I, p. 553 ss. (spec. p. 586).

⁷⁰ Cfr. M. BALDASSARRI, *Il recovery fund, la cancelliera e il futuro della UE*, in *Il Sole 24 ore*, 27 maggio 2020.