

PRINCIPIO DELLA STABILITÀ DEI PREZZI E SISTEMA DELLE  
COMPETENZE UE: LA DISTINZIONE FRA POLITICA MONETARIA E  
POLITICA ECONOMICA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI  
GIUSTIZIA \*

**ELIA CREMONA\*\***

**Sommario**

1. Una coppia di principi e lo spazio del problema. – 2. Il processo di “*enlargement of functions*” della BCE. – 3. La distinzione tra politica economica e politica monetaria nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del *Bundesverfassungsgericht*. – 3.1. Il caso *Pringle*: un criterio riduttivo e flessibile per la distinzione tra politica economica e monetaria. – 3.2. Il caso *Gauweiler*: il programma OMT come misura non convenzionale di politica ‘meramente monetaria’. – 3.3 Il caso *Weiss*: la compatibilità del *Public Sector Purchase Programme* con il diritto dei Trattati. – 3.4. La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020: dal dialogo tra le Corti al monologo tedesco. 4. – Osservazioni di sintesi e conclusioni.

**Abstract**

*In the recent past, the link between the principle of maintaining price stability, in the activity of the ECB and the ESCB, and the principle of conferral has been the core of a broad debate on the means and aims of European Economic and Monetary Union (EMU).*

*In particular, the heart of the debate concerned the validity of the financial assistance programmes launched within the Eurogroup, as well as the acts with which the ECB has reacted to the financial and sovereign debt crisis since 2011. The so-called non-standard measures, put in place by the ECB in order to preserve the monetary transmission mechanism, have, however, had an effect in the field of economic policy. Thus, for some – above all, the Bundesverfassungsgericht – the intervention of the ECB exceeded its competences with a series of ultra vires acts.*

*The issue of the correct distinction between economic and monetary policy has thus been raised and petitions have multiplied for a definitive actio finium regundorum between the monetary policy competences attributed to the EU, and in particular to the ECB, and those of economic policy which remain the responsibility of the Member States, except for the “coordination” provided for by the Treaties.*

*The contribution therefore reconstructs both the process of “enlargement of functions” of the ECB and the parallel process of interpretation of the Treaties followed by the Court of Justice, most recently pressed by the German Federal Constitutional Court.*

*In conclusion, it makes some critical reflections on the persistent distinction between economic and monetary policy, on the role taken on and consolidated by the ECB in the framework of EMU and finally on the perspectives that open up in the fields of the two policies in the contrast of the crisis triggered by the Covid-19 pandemic.*

**Suggerimento di citazione**

E. CREMONA, *Principio della stabilità dei prezzi e sistema delle competenze UE: la distinzione fra politica monetaria e politica economica nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario “Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico”, organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto pubblico nell’Università degli Studi di Siena.

Contatto: [eliacremona@gmail.com](mailto:eliacremona@gmail.com)

### 1. Una coppia di principi e lo spazio del problema

Scrivendo Ronald Dworkin che i principi “vanno a caccia in coppia”<sup>1</sup>, perché le norme giuridiche che li traducono in regole sono – quasi sempre – frutto del compromesso<sup>2</sup>. Ed è il caso dell’insieme di norme, linee guida e, perfino, comunicati stampa con i quali si è cimentata la Corte di Giustizia dell’UE, chiamata a tracciare una sottile linea rossa tra i due campi della politica monetaria e della politica economica nel quadro delle competenze UE.

Muoviamo perciò anzitutto dai principi che vengono in rilievo e che forniscono le coordinate generali di questa riflessione: da una parte, il principio delle competenze attribuite, caposaldo del diritto dei Trattati<sup>3</sup>; dall’altra, il principio del mantenimento della stabilità dei prezzi, quale obiettivo principale del Sistema europeo delle banche centrali (SEBC)<sup>4</sup> e del mandato conferito alla Banca Centrale Europea (BCE)<sup>5</sup>.

Com’è noto, nel recente passato il rapporto tra questi due principi è stato al centro di un vasto dibattito sui mezzi e i fini dell’Unione economica e monetaria europea (nel seguito, UEM)<sup>6</sup>: c’è infatti chi si è concentrato sui *mezzi* e ha tenuto a porre l’accento sui confini delle competenze attribuite – in

<sup>1</sup> R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, pp. 48 ss. Ciò non significa tuttavia che quando questo accade si crei necessariamente un’antinomia o una *impasse* normativa. Anzi. Appartiene piuttosto alla fisiologia del fenomeno giuridico esprimere regole “pluripartecipate” da valori anche molto differenti gli uni dagli altri, di compendiare e di concretizzare in un unico testo normativo molteplici principi presupposti, di rango costituzionale o di portata generale, ordinativi di una certa materia.

<sup>2</sup> Piace cogliere in questo contributo specialmente l’affermazione secondo cui diritto e politica sono intimamente connesse, al punto che il diritto viene considerato come una parte della moralità politica. Cfr. R. DWORKIN, *Justice for Hedgebogs*, Cambridge, 2011, trad. it. *Giustizia per i ricci*, Milano, 2013, *passim*. L’opera di Dworkin, secondo molti studiosi, costituisce un cambio di paradigma rispetto alle posizioni classiche della teoria generale del diritto come il giuspositivismo, il giusnaturalismo e il realismo giuridico. Tale prospettiva comporta l’affermazione di una permanente fondazione politica del sistema giuridico, come un vincolo posto al legislatore dai principi, dai diritti e dai valori che fondano la vita di comunità. Nell’impostazione dworkiniana, dunque, l’interpretazione e l’attuazione di quei principi è affidata ai giudici, cui egli riconosce un ruolo centrale. Cfr. G. BONGIOVANNI-G. SARTOR, *Ronald Dworkin: i diritti presi sul serio, l’uguaglianza e i fondamenti della moralità politica*, in *Micromega*, 2013, X, pp. 1-6.

<sup>3</sup> Fissato all’art. 5 del TUE. Cfr. M. E. BARTOLONI, *Ambito d’applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2018, pp. 38 ss.

<sup>4</sup> Individuato dall’art. 119, par. 2, del TFUE. Cfr. C. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The law of the European Central Bank*, Oxford, 2001, trad. it. *La Banca centrale europea*, Milano, 2007; F. BELLÌ, V. SANTORO (a cura di), *La Banca centrale europea*, Milano, 2003.

<sup>5</sup> Definito agli articoli 127, paragrafi 1 e 2, e 282, par. 2, TFUE, nonché agli articoli da 17 a 24 del Protocollo n. 4 sullo Statuto del SEBC e della BCE.

<sup>6</sup> F. MUNARI, *Crisi dell’euro o crisi dell’unione economica?*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fasc. 2/2020; F. DONATI, *Crisi dell’euro, governance economica e democrazia nell’Unione europea*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2013, pp. 337 ss.; G. NAPOLITANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell’Unione economica e monetaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, pp. 747 ss.

particolare alla BCE – tendenzialmente in un’ottica di “contenimento” del diritto UE; c’è chi invece si è concentrato sui *fini* per i quali quelle competenze – in particolare, di politica monetaria – sono state attribuite dai Trattati, in un’ottica di *favor* verso il processo di integrazione giuridica e politica dell’Unione.

In particolare, il cuore del dibattito ha riguardato la legittimità dei programmi di assistenza finanziaria varati nell’ambito dell’Eurogruppo nonché degli atti con i quali la Banca Centrale Europea (BCE) ha reagito alla crisi finanziaria e dei debiti sovrani dal 2011 in poi<sup>7</sup>. Le c.dd. operazioni non convenzionali messe in campo dalla BCE, al dichiarato fine di evitare il tracollo della moneta unica e l’improbabile – ma non impossibile – *default* di alcuni Stati membri dell’Unione, hanno senz’altro dispiegato il loro effetto anche nel campo della politica economica, come esternalità (positiva?) di una politica monetaria efficace.

Così, per alcuni – su tutti, il *Bundesverfassungsgericht* – l’intervento della Banca Centrale avrebbe travalicato le proprie competenze con una serie di atti *ultra vires*, che se da un lato hanno avuto l’effetto di sostenere la moneta e di tenere sotto controllo (o di stimolare) l’inflazione, dall’altro hanno con evidenza inciso sulla sostenibilità dei debiti pubblici, alterando, conseguentemente, le politiche economiche degli Stati membri, “disincentivati”<sup>8</sup> all’adozione di politiche di bilancio virtuose.

Si è così posto il tema di quale sia l’esatta distinzione tra politica economica e monetaria e si sono moltiplicate le petizioni per una definitiva *actio finium regundorum* tra le competenze di politica monetaria attribuite all’UE, e in particolare alla BCE, e quelle di politica economica che restano invece in capo agli Stati membri, salvo il “coordinamento” previsto dai Trattati<sup>9</sup>.

## 2. Il processo di “*enlargement of functions*” della BCE

Per ben comprendere i termini della questione è utile passare in rassegna i punti salienti dell’azione della BCE nel contesto della crisi finanziaria e dei debiti sovrani, che hanno segnato le tappe dell’indiscutibile, ma discusso, processo di “*enlargement of functions*” della Banca Centrale Europea<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> R. IBRIDO, *L’Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017, pp. 135 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Mercato Regole Democrazia. L’UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Torino, 2013, pp. 74 e ss.

<sup>8</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, punto 181. A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulle Conclusioni dell’Avvocato Generale*, in *federalismi.it*, 15 febbraio 2015, p. 5.

<sup>9</sup> Gli articoli 2, par. 3, e 5, par. 1, del TFUE circoscrivono il ruolo dell’Unione nel settore della politica economica all’adozione di misure di coordinamento.

<sup>10</sup> R. IBRIDO, *Banca Centrale Europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2017, p. 96.

Dopo una fase nella quale la BCE è rimasta saldamente ancorata alla propria strategia di politica monetaria<sup>11</sup>, essa ha iniziato a svolgere un ruolo dapprima di consulenza e di verifica tecnica rispetto ai programmi di assistenza finanziaria e poi, secondo alcuni, di vera e propria “supplenza” degli Stati membri nella *governance* della crisi dei propri debiti sovrani<sup>12</sup>.

Proprio il caso italiano è emblematico. È nota la lettera del 4 agosto 2011, a firma congiunta del Presidente uscente della BCE Jean Claude Trichet e del Presidente *incoming* Mario Draghi con la quale, in maniera neppure troppo velata, si metteva in correlazione l’acquisto di titoli del debito pubblico italiano con l’adozione di specifiche misure di politica economica<sup>13</sup>.

Giova richiamarne qualche passaggio: “Caro Primo Ministro, Il Consiglio direttivo della Banca centrale europea il 4 Agosto ha discusso la situazione nei mercati dei titoli di Stato italiani. Il Consiglio direttivo ritiene che sia necessaria un’azione pressante da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori. [...] Il Consiglio direttivo ritiene che l’Italia debba con urgenza rafforzare la reputazione della sua firma sovrana e il suo impegno alla sostenibilità di bilancio e alle riforme strutturali”<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> La strategia di politica monetaria è stata definita per la prima volta il 13 ottobre 1998 dal Consiglio direttivo della BCE e si fonda sui seguenti elementi: i) definizione quantitativa della stabilità dei prezzi; ii) attribuzione di un ruolo importante alla crescita monetaria identificata da un aggregato monetario; iii) valutazione di ampio respiro delle prospettive di evoluzione dei prezzi. La BCE ha optato per una strategia monetaria basata su due pilastri (pilastro 1, analisi economica; pilastro 2, analisi monetaria), i cui rispettivi ruoli sono stati di nuovo definiti durante la revisione della strategia monetaria dell’8 maggio 2003. In un’audizione pubblica organizzata dalla commissione per i problemi economici e monetari il 4 settembre 2019, la nuova presidente della BCE, Christine Lagarde, ha annunciato che la strategia di politica monetaria della BCE sarà riesaminata. Il comunicato stampa del 23 gennaio 2020 è disponibile al seguente *link*:

<https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200123~3b8d9fc08d.it.html>. La modifica degli obiettivi di politica monetaria è oggi compulsata non soltanto dalla recente crisi innescata dalla pandemia, ma altresì dal comportamento dell’omologa *Federal Reserve*, la quale ha annunciato la revisione della propria strategia. Il cambiamento più significativo riguarda l’obiettivo della stabilità dei prezzi. La *Fed* ha ufficialmente adottato un *average inflation targeting*. Non punta più, quindi, a ottenere un’inflazione – misurata dalla variazione annuale dell’indice, generale e non più core, delle spese per consumo personali – del 2%, ma “un’inflazione pari in media al 2% nel tempo”. Cfr. [https://www.ilsole24ore.com/art/svolta-fed-l-obiettivo-ora-e-un-inflazione-media-2percento-ADHPAQ?refresh\\_ce=1](https://www.ilsole24ore.com/art/svolta-fed-l-obiettivo-ora-e-un-inflazione-media-2percento-ADHPAQ?refresh_ce=1).

<sup>12</sup> G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, pp. 383 ss., citato in R. Ibrido, *Banca Centrale Europea*, cit., p. 97.

<sup>13</sup> Il contenuto della lettera rimase “strettamente confidenziale” fino al 29 settembre, quando, con uno scoop del *Corriere della Sera* fu resa integralmente nota. Qui il *link* all’articolo: [https://www.corriere.it/economia/11\\_settembre\\_29/sensini\\_documento\\_bce\\_e68f29d6-ea58-11e0-ae06-4da866778017.shtml](https://www.corriere.it/economia/11_settembre_29/sensini_documento_bce_e68f29d6-ea58-11e0-ae06-4da866778017.shtml).

<sup>14</sup> Il testo della lettera è disponibile al seguente link: <https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuiid=Aad8ZT8D>.

Dopo aver precisato che quanto fatto sino a quel momento dal Governo italiano costituiva un “passo importante, ma non sufficiente”<sup>15</sup>, la lettera inizia ad elencare una serie di riforme ritenute “essenziali” per il ripristino della reputazione della firma sovrana: dalla liberalizzazione dei servizi pubblici locali alla riforma del mercato del lavoro, dalla revisione della spesa pubblica alla riforma delle pensioni<sup>16</sup>, peraltro pure prescrivendo l’adozione della specifica fonte del decreto-legge<sup>17</sup>.

Come e perché tale lettera fosse stata scritta appartiene alla storia di un dibattito politico non ancora del tutto sopito. È noto comunque che, dopo la crisi dello *spread* e l’avvicendamento di Governo del novembre 2011, molti degli interventi prefigurati nella citata lettera furono effettivamente realizzati: dall’immediato intervento sul sistema pensionistico<sup>18</sup>, alla riforma costituzionale sul pareggio di bilancio<sup>19</sup>.

Ciò che invece qui rileva è piuttosto l’impulso dato dalla BCE all’introduzione di quella che è stata definita una forma di condizionalità “parallela e ulteriore rispetto a quella prevista e regolata nell’ambito dei programmi di assistenza finanziaria”<sup>20</sup>, che costituisce forse il primo sintomo di un allargamento di orizzonte nell’azione della BCE.

Con l’avvio della presidenza Draghi, se forse lo stile e i toni mutarono, non si è certo arrestata la politica espansiva della BCE, che ha iniziato – con il

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*. Nel primo capitolo si chiedono tre interventi urgenti: la “piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali”, in particolare nella “fornitura di servizi locali attraverso privatizzazioni su larga scala”; la riforma dei contratti di lavoro per rendere i contratti aziendali “più rilevanti” rispetto a quelli nazionali; la riforma dei licenziamenti accompagnata da un sistema di assicurazione sulla disoccupazione e di ricollocamento al lavoro. Nella seconda parte si sollecitano altre tre misure: una seconda manovra per anticipare il pareggio di bilancio al 2013, “principalmente attraverso tagli di spesa”, in particolare sulle pensioni e sul pubblico impiego, “se necessario riducendo gli stipendi”; l’introduzione di una “clausola di riduzione automatica del deficit”; la messa “sotto stretto controllo” dell’indebitamento delle Regioni e degli enti locali anche con “una riforma costituzionale che renda più stringenti le regole di bilancio”. Infine, nel terzo capitolo si chiede una “revisione dell’amministrazione pubblica allo scopo di migliorare l’efficienza amministrativa e la capacità di assecondare le esigenze delle imprese”, l’adozione di “indicatori di performance (soprattutto nei sistemi sanitario, giudiziario e dell’istruzione)” e l’abolizione di “alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province)”.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Così nel testo: “Vista la gravità dell’attuale situazione sui mercati finanziari, consideriamo cruciale che tutte le azioni elencate nelle suddette sezioni 1 e 2 siano prese il prima possibile per decreto legge, seguito da ratifica parlamentare entro la fine di Settembre 2011. Sarebbe appropriata anche una riforma costituzionale che renda più stringenti le regole di bilancio”.

<sup>18</sup> D.l. 6 dicembre 2011, n. 201 recante “Disposizioni in materia di trattamenti pensionistici”, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

<sup>19</sup> Legge costituzionale del 20 aprile 2012, n. 1, recante “Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”.

<sup>20</sup> G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, cit., pp. 383 ss.

celeberrimo “*whatever it takes*” pronunciato il 6 settembre 2012<sup>21</sup> – una vera e propria ‘stagione’ di programmi di politica monetaria non convenzionale. Tali interventi sono essenzialmente consistiti o nel sostegno di programmi di assistenza finanziaria già in corso o nella immissione di significativi flussi di liquidità monetaria nel sistema, allo scopo di abbassare i tassi di interesse, diminuire il costo del credito, abbassare il valore della moneta e stimolare la crescita dell’inflazione<sup>22</sup>.

In questo modo la BCE ha inteso salvaguardare il c.d. canale di trasmissione della politica monetaria per l’Eurozona (ossia la modalità con cui questa influisce sugli andamenti dei prezzi), evitando che le tensioni che interessano i mercati dei titoli di Stato potessero portare a innalzamenti non sostenibili dei tassi di interesse: ciò che avrebbe avuto l’effetto di impedire al sistema bancario e alle imprese di finanziarsi, accelerando la spirale depressiva e i rischi di *default*<sup>23</sup>.

Questo genere di operazioni, di cui meglio si dirà in appresso, ha in qualche modo avvicinato il *modus operandi* della BCE a quello di altre banche centrali, dove essa è anche prestatore di ultima istanza<sup>24</sup>. Fatto, questo, che è stato accolto con favore da chi da tempo ha rilevato che l’atipicità del modello della BCE costituiva un *handicap* nel contrasto della crisi finanziaria e dei debiti sovrani<sup>25</sup>.

Per la stessa ragione, tale svolta nell’azione della BCE è stata invece salutata con sfavore dalla Germania, da sempre contraria ad un modello di banca centrale come prestatore di ultima istanza. In questo modello infatti, e lo si vedrà bene nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020, la Germania ha sempre evidenziato il rischio di un comportamento di *moral hazard* da parte degli Stati meno virtuosi nel rispetto delle regole europee di bilancio: grazie al riparo offerto dall’ombrello di una Banca Centrale Europea che adotti

<sup>21</sup> BCE, Comunicato stampa del 6 settembre 2012. La nota espressione è tratta dal discorso tenuto dall’allora Presidente della BCE alla *Global Investment Conference* di Londra, il 26 luglio 2012, il cui testo integrale è disponibile all’indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>.

<sup>22</sup> A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulle Conclusioni dell’Avvocato Generale*, in *federalismi.it*, 15 febbraio 2015, pp. 3-4; cfr. G. NAPOLITANO, *Il ruolo delle banche centrali nella gestione della crisi dell’eurozona: osservazioni su alcuni aspetti istituzionali*, in G. ADINOLFI - M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell’area euro: Profili giuridici.*, Torino, 2013, pp. 66 ss.; S. CAFARO, *L’azione della BCE nella crisi dell’area dell’euro alla luce del diritto dell’Unione Europea*, *ibidem*, pp. 49 ss.

<sup>23</sup> F. MUNARI, *Crisi dell’euro o crisi dell’unione economica?*, cit., p. 13 e spec. nota 44.

<sup>24</sup> A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE...*, cit., p. 5.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Cfr. anche G. NAPOLITANO-M. PERASSI, *La Banca Centrale Europea e gli interventi per la stabilizzazione finanziaria: una nuova frontiera della politica monetaria?*, in G. AMATO e R. GUALTIERI (a cura di), *Le istituzioni europee alla prova della crisi*, Firenze, 2013, pp. 46 ss.

politiche monetarie di carattere espansivo questi potrebbero essere “non incentivati” (o disincentivati) ad effettuare le riforme strutturali necessarie<sup>26</sup>.

Ad ogni modo, nell'estate del 2012, in piena crisi dei debiti sovrani e dello *spread*, la BCE ha *annunciato* il varo di un programma di acquisto, potenzialmente illimitato, dei titoli dei paesi dell'Eurozona (l'*Outright Monetary Transaction*, o anche *OMT*), sul mercato secondario, per quegli Stati soggetti ad un programma di assistenza finanziaria del Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria (FESF)<sup>27</sup> o del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)<sup>28</sup>. Il programma è stato specificamente oggetto della sentenza della Corte di Giustizia *Gauweiler*, che si analizzerà più avanti, resa sul primo rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale costituzionale federale tedesco<sup>29</sup>.

Qualche anno dopo, nel gennaio 2015, la BCE ha varato un altro programma d'intervento non convenzionale, il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP)<sup>30</sup>, questo non meramente annunciato, ma bensì pienamente operativo, come parte del più ampio piano di *Quantitative easing* finalizzato a contrastare le minacce di deflazione<sup>31</sup>. Nell'ambito del PSPP le banche centrali nazionali,

<sup>26</sup> A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE...*, cit., p. 5.

<sup>27</sup> Il Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria è stato costituito dagli allora 17 Stati membri dell'Eurozona nella forma di una società a responsabilità limitata di diritto privato lussemburghese, nel giugno del 2010. Fu capitalizzata in pochi giorni con circa 190 miliardi di euro per sostenere i piani di assistenza finanziaria a favore di Grecia, Portogallo e Irlanda con obbligazioni a lungo termine. Il Fondo è stato poi sostituito dal MES; a decorrere dal primo luglio 2013 il FESF ha come scopo residuo quello di gestire i finanziamenti erogati e recuperare i crediti dai suoi tre debitori.

<sup>28</sup> Il meccanismo europeo di stabilità (MES) è un'istituzione finanziaria creata dagli Stati membri della zona euro. Il trattato istitutivo del MES è stato firmato il 2 febbraio 2012, sebbene la decisione politica di istituire un meccanismo permanente sia stata presa dal Consiglio europeo il 28 e 29 ottobre 2010. Il Trattato è stato ratificato da tutti gli Stati membri della zona euro (all'epoca, 17) e il Meccanismo è stato inaugurato l'8 ottobre 2012. Nel Trattato di Lisbona è stato aggiunto all'articolo 136 un riferimento al meccanismo istituito dai paesi dell'Eurozona.

<sup>29</sup> Corte di giustizia UE, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

<sup>30</sup> Il 22 gennaio 2015 il Consiglio direttivo della BCE ha deciso di ampliare gli acquisti di attività per includervi un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari: il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP), Decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, su un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE/2015/10). Tale decisione è stata presa come parte della politica monetaria unica, alla luce di una serie di fattori che hanno sensibilmente accresciuto il rischio di diminuzione nelle previsioni di medio termine sull'evoluzione dei prezzi, pregiudicando in tal modo il raggiungimento dell'obiettivo principale della BCE di mantenere la stabilità dei prezzi.

<sup>31</sup> Il *Public Sector Purchase Programme* è solo uno dei quattro sottoprogrammi di cui si compone l'*Asset purchase programme* (APP) o *Quantitative easing*, insieme all'*Asset-backed securities purchase programme* (ABSPP, dal 21 novembre 2014, per l'acquisto di titoli emessi in seguito alla cartolarizzazione di prestiti bancari), al *Covered bond purchase programme* (CBPP 3, dal 20 ottobre 2014, per l'acquisto di obbligazioni bancarie garantite) e al *Corporate sector purchase programme* (CSPP, dall'8 giugno 2016, per l'acquisto di titoli obbligazionari e, da marzo 2020, *commercial paper* emessi da società non finanziarie dei paesi dell'area dell'euro). Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla specifica pagina sul sito di Banca d'Italia: <https://www.bancaditalia.it/compiti/polmon-garanzie/pspp/index.html>.

in proporzione alle rispettive quote nello schema di capitale della BCE, e la BCE sono state legittimate ad effettuare acquisti definitivi di titoli di debito negoziabili idonei da controparti c.d. idonee, sui mercati secondari. Anche questo programma, come si vedrà, ha suscitato un grande dibattito e occasionato l'importante pronuncia della Corte di Giustizia sul caso *Weiss*<sup>32</sup>, pure conseguente ad un rinvio del Tribunale costituzionale tedesco e seguita dalla storica sentenza dello stesso del 5 maggio 2020, che ha per la prima volta applicato il controlimite dell'*ultra vires*<sup>33</sup>.

Infine, l'intervento di contrasto all'emergenza generata dalla recente pandemia da Covid-19: il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP), con il quale sono stati previsti acquisti aggiuntivi di titoli pubblici e privati per un controvalore complessivo inizialmente quotato a 750 miliardi di euro e poi successivamente incrementato fino a 1350 miliardi di euro<sup>34</sup>. La decisione, in vigore dal 26 marzo 2020<sup>35</sup>, ha come obiettivo di rafforzare e preservare il flusso del credito verso imprese, famiglie e cittadini, e rispondere allo stravolgimento degli equilibri economici dell'unione monetaria fino a quando la fase critica del coronavirus non sarà considerata conclusa. In questo senso, l'allentamento monetario (i.e. l'allargamento della massa monetaria presente nel sistema) è concepito per gestire la progressione *irregolare* del virus e fronteggiare l'incertezza sui tempi e sugli effetti della crisi<sup>36</sup>.

Ora, il quadro complessivo degli interventi passati in rassegna lascia trasparire che quello che è stato avviato dalla BCE è probabilmente un processo non più reversibile ed è ormai ben difficile sostenerne il carattere di eccezionalità (*rectius* di non convenzionalità).

Basti pensare a quanto è accaduto dopo la conferenza stampa del 12 marzo 2020, nella quale la Presidente della BCE Christine Lagarde – nel subbuglio dei mercati dovuto alla crisi appena innescata dalla pandemia – ha tentato di riaffermare il perimetro strettamente aderente alla politica monetaria

<sup>32</sup> Corte di giustizia UE, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

<sup>33</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, di cui è disponibile anche una versione in lingua inglese: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html).

<sup>34</sup> Il comunicato stampa con il quale il programma è stato annunciato il 18 marzo 2020 è disponibile al seguente link: [https://www.bancaditalia.it/media/bce-comunicati/documenti/2020/20200318\\_ECB\\_PEPP-IT.pdf](https://www.bancaditalia.it/media/bce-comunicati/documenti/2020/20200318_ECB_PEPP-IT.pdf). Il programma è stato poi successivamente implementato con le ulteriori decisioni adottate il 4 giugno 2020, il 16 luglio 2020 e il 10 settembre 2020, disponibili al seguente link: <https://www.ecb.europa.eu/press/govdec/mopo/html/index.en.html>.

<sup>35</sup> Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea, del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17).

<sup>36</sup> C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, ne *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 5, 16 aprile 2020; cfr. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *rivista.eurojus.it*, 2020, pp. 95 ss.

dell'attività della BCE: *"we are not here to close spreads. This is not the function or the mission of the ECB. There are other tools for that, and there are other actors to actually deal with those issues"*, così respingendo le suggestioni di quello che è stato poi chiamato il *"whatever it takes 2"*<sup>37</sup>.

Come forse era prevedibile, l'affermazione ha letteralmente scioccato i mercati finanziari. La Borsa di Milano, ad esempio, ha perso il 17% in un giorno<sup>38</sup>, la perdita maggiore di tutti i tempi della borsa italiana, è salito lo *spread* degli OAT decennali francesi e, a catena, i bond di tutti gli altri paesi del Sud Europa<sup>39</sup>.

Varrà la pena riflettere, cosa che non può farsi in questa sede, sulle ulteriori prospettive di questo legame ormai non più rescindibile tra le politiche monetarie espansive della BCE e le attese dei mercati finanziari<sup>40</sup>. Ma teniamo il punto, e torniamo al ruolo che la Corte di Giustizia ha giocato nella definizione del confine tra politica economica e monetaria proprio occupandosi degli strumenti or ora richiamati.

### **3. La distinzione tra politica economica e politica monetaria nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del *Bundesverfassungsgericht***

È innegabile che nel diritto dei Trattati non spetti alla Corte di Giustizia definire la politica economica e quella monetaria. Eppure, è altrettanto innegabile che la Corte abbia giocato un ruolo di primo piano nella individuazione del confine tra le due materie, con significative conseguenze sia sul piano politico che più prettamente giuridico.

Ciò è stato fatto, occorre evidenziarlo, senza mai entrare nel merito delle scelte di carattere tecnico dell'una o dell'altra politica<sup>41</sup>. Il sindacato della Corte

<sup>37</sup> ECB, *Introductory Statement, Press Conference, Christine Lagarde, President of the ECB, Luis de Guindos, Vice-President of the ECB*, Frankfurt am Main, 12 marzo 2020, disponibile al seguente link: <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2020/html/ecb.is200312~f857a21b6c.en.html>.

<sup>38</sup> Lo *spread* differenziale tra l'andamento dei BTP italiani e BUND tedeschi è cresciuto di 60 punti base in un solo giorno, fino a raggiungere il picco di 304,9 punti base il 18 marzo 2020. Cfr. <https://mercati.ilsole24ore.com/obbligazioni/spread/btp-10a-bund-10a>.

<sup>39</sup> La dichiarazione è stata presto rettificata: *"I am fully committed to avoid any fragmentation in a difficult moment for the euro area. High spreads due to the coronavirus impair the transmission of monetary policy. We will use the flexibility embedded in the asset purchase programme, including within the public sector purchase programme. The package approved today can be used flexibly to avoid dislocations in bond markets, and we are ready to use the necessary determination and strength"*. La dichiarazione di "rettifica" è riportata in nota alla trascrizione della stessa conferenza stampa, disponibile al precedente *link* riportato.

<sup>40</sup> Sulla tendenza alla sottovalutazione del giudizio dei mercati finanziari si veda C. ALTAVILLA-D. GIANNONE-M. LANZA, *The financial and macroeconomic effects of OMT announcements*, in *International Journal of Central Banking*, vol. XII, n. 3, settembre 2016, pp. 29 ss.

<sup>41</sup> S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella definizione della politica economica e monetaria europea*, ne *I Post di AISDUE*, I (2019), Sezione "Convegni annuali e interinali" n. 5, 16 settembre 2019.

è stato infatti da subito improntato ad un significativo *self restraint*, che costituisce, da una parte, una forma di preservazione dell'indipendenza e dell'auto-revolezza di istituzioni come la BCE, e dall'altra forse anche una comoda *way out* dalla soluzione di problemi che sono spesso formalmente giuridici, ma sostanzialmente politici.

Già dalla sentenza sul *Patto di stabilità*<sup>42</sup> sulle procedure per deficit eccessivo di Francia e Germania<sup>43</sup>, così come nelle più recenti cause *Pringle*<sup>44</sup>, *Mallis*<sup>45</sup>, *Ledra Advertising*<sup>46</sup>, *Dowling*<sup>47</sup>, *Kotnik*<sup>48</sup>, la Corte si è mostrata ben prudente nel varcare la soglia del sindacato pieno e sostanziale degli atti afferenti alla materia economica e monetaria.

Tra tutte, la decisione più significativa, tanto da essere stata a più riprese richiamata nei successivi arresti, è certamente quella resa sul caso *Pringle*.

### 3.1. Il caso *Pringle*: un criterio riduttivo e flessibile per la distinzione tra politica economica e monetaria

Il giudizio innanzi alla Corte di Giustizia UE originava dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Supreme Court irlandese nell'ambito del ricorso in appello promosso dal sig. Thomas Pringle, parlamentare irlandese, al fine di far constatare, da un lato, che l'emendamento dell'articolo 136 TFUE da parte della decisione 2011/199 del Consiglio europeo, del 25 marzo 2011, costituisse una modifica illegittima del TFUE e, dall'altro, che ratificando, approvando o accettando il Trattato sul Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)<sup>49</sup>, concluso a Bruxelles il 2 febbraio 2012, l'Irlanda avrebbe assunto obblighi incompatibili con i Trattati.

Con la decisione del Consiglio europeo infatti era stato previsto l'inserimento nel TFUE del par. 3 dell'art. 136, nel quale si dava facoltà agli Stati dell'Eurozona di istituire un "meccanismo di stabilità" da attivare "ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme". Si è

<sup>42</sup> Corte di giustizia UE, 13 luglio 2004, causa C-27/04, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2004:436.

<sup>43</sup> G. RIVOSECCHI, *Il Patto di stabilità al vaglio della Corte di giustizia, tra riaffermazione della legalità comunitaria e mancata giustiziabilità sostanziale degli equilibri finanziari dell'Unione*, in *Cronache AIC*, 16 settembre 2004; L. CASSETTI, *La Corte di giustizia invoca il rispetto delle regole procedurali sui disavanzi pubblici eccessivi*, in *www.federalismi.it*, n. 15/2004.

<sup>44</sup> Corte di giustizia UE, 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756.

<sup>45</sup> Corte di giustizia, 20 settembre 2016, cause riunite da C-105/15 P a C-109/15 P, *Mallis*, ECLI:EU: C:2016:702.

<sup>46</sup> Corte di giustizia UE, 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising*, ECLI:EU: C:2016:701.

<sup>47</sup> Corte di giustizia UE, 8 novembre 2016, causa C-41/15, *Dowling*, ECLI:EU:C:2016:836.

<sup>48</sup> Corte di giustizia UE, 19 luglio 2016, causa C-526/14, *Kotnik*, ECLI:EU:C:2016:570.

<sup>49</sup> Vd. *supra*, nota 27.

previsto altresì che la concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo fosse soggetta a una "rigorosa condizionalità"<sup>50</sup>.

Com'è noto, tale modifica è stata fatta in vista della approvazione del Trattato MES tra i paesi dell'Eurozona, sottoscritto nella forma di un trattato intergovernativo<sup>51</sup>, ossia al di fuori del quadro giuridico dell'UE<sup>52</sup>. Perciò la sua riconduzione o meno nell'ambito del diritto dei Trattati (o quantomeno l'accertamento della sua compatibilità con il diritto dei Trattati) costituiva un punto centrale della decisione sul caso *Pringle*<sup>53</sup>.

Ebbene, secondo la tesi prospettata dal ricorrente, il nuovo art. 136, par. 3, del TFUE esulava dalla materia della mera politica monetaria e di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, comportando in realtà un emendamento alle competenze attribuite all'UE in tali settori. In altre parole, il conferimento agli Stati membri dell'Eurozona della facoltà di istituire meccanismi di assistenza finanziaria al di fuori di quelli previsti dal TFUE<sup>54</sup> si sarebbe posto in diretto contrasto con l'assetto delle competenze definito dai Trattati stessi. Se così fosse stato, tale disposizione avrebbe inciso non solo sulla parte terza del TFUE, ma altresì sulla prima, così violando le norme sulle modifiche dei Trattati<sup>55</sup>.

Ebbene, la Corte ha risposto negativamente al quesito, chiarendo che "alla luce degli articoli 4, paragrafo 1, TUE e 5, paragrafo 2, TUE, gli Stati membri la cui moneta è l'euro sono [già, *ndr*] competenti a concludere tra di loro un accordo relativo all'istituzione di un meccanismo di stabilità"<sup>56</sup>, così

<sup>50</sup> L'articolo 1 della decisione 2011/199 del Consiglio europeo dispone quanto segue: "All'articolo 136 del TFUE è aggiunto il paragrafo seguente: "3. Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità".

<sup>51</sup> Il MES è attualmente l'unico strumento permanente di assistenza finanziaria agli Stati membri della zona euro. Ha una capacità effettiva di prestito di 500 miliardi di euro. I prestiti sono finanziati mediante assunzione di debiti da parte del MES sui mercati finanziari e sono garantiti dagli azionisti (gli Stati membri della zona euro). Il MES ha fornito assistenza finanziaria alla Spagna, a Cipro e alla Grecia. Vd. *supra*, nota 27.

<sup>52</sup> F. MUNARI, *Crisi dell'euro...*, cit., p. 11.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Art. 122 del TFUE, ovvero art. 143 del TFUE per i paesi non membri dell'euro.

<sup>55</sup> L'art. 136 TFUE è stato infatti integrato mediante la procedura semplificata prevista dall'art. 48, par. 6, del TUE, possibile solo se le modifiche incidono esclusivamente su disposizioni della parte terza del TFUE.

<sup>56</sup> Corte di giustizia UE, 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, punto 68. E prosegue al punto 69: "la rigorosa condizionalità cui il meccanismo di stabilità subordina la concessione di un'assistenza finanziaria in forza del paragrafo 3 dell'articolo 136 TFUE, il quale costituisce la disposizione su cui verte la revisione del Trattato FUE, è diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri".

collocando il MES nell'ambito della politica economica<sup>57</sup> e qualificandolo anzi come estraneo alla UEM. Come se, è stato autorevolmente osservato, la modifica del TFUE fosse stata “pleonastica, se non casuale”<sup>58</sup>.

La conseguenza logica, anzi la premessa implicita, del collocamento del MES nell'ambito della politica economica è stata la perimetrazione degli obiettivi della politica monetaria in modo precipuamente rivolto alla sola stabilità dei prezzi. Sul punto giova richiamare i punti 56 e 57 della sentenza, nei quali la Corte, mentre qualifica l'obiettivo perseguito dal MES come quello “di salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso”, soggiunge che “esso si distingue chiaramente dall'obiettivo di mantenere la stabilità dei prezzi, che costituisce l'obiettivo principale della politica monetaria dell'Unione”<sup>59</sup>.

Infatti, ed è questo il passaggio cruciale della sentenza, “anche se la stabilità della zona euro può avere ripercussioni sulla stabilità della moneta utilizzata in tale zona, una misura di politica economica non può essere equiparata ad una misura di politica monetaria per il solo fatto che essa può avere effetti indiretti sulla stabilità dell'euro”<sup>60</sup>. A tal fine, precisa ulteriormente la Corte che “la concessione di un'assistenza finanziaria ad uno Stato membro non rientra manifestamente nella sfera della politica monetaria”<sup>61</sup>.

Con tale decisione la Corte di Giustizia ha in sostanza profittato della “artificiosa”<sup>62</sup> distinzione tra politica economica e monetaria tracciata dai Trattati, su cui ci si soffermerà *infra*, per “salvare i fenomeni”<sup>63</sup>, giustificando cioè il Trattato MES rispetto ai Trattati (in un'ottica di salvataggio di meccanismi e soluzioni istituzionali e interstatali dettati dall'urgenza), ma allo stesso tempo collocandolo al di fuori di essi.

In particolare, la Corte ha ritenuto che il Trattato MES non violasse né l'art. 123 né l'art. 125 del TFUE. Il primo, infatti, vieta scoperti di conto e forme di facilitazione finanziarie da parte della BCE e delle banche centrali nazionali in

<sup>57</sup> *Ibidem*, punto 60.

<sup>58</sup> F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, fasc. n. 4, 2015, p. 734.

<sup>59</sup> Corte di giustizia UE, *Pringle*, cit., punti 56 e 57.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Così S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia...*, cit., p. 67.

<sup>63</sup> Nell'epistemologia tale espressione viene utilizzata per definire l'atteggiamento giustificazionista rispetto ad un certo paradigma, prossimo ad essere superato. L'espressione *σώζειν τὰ φαινόμενα* (“salvare i fenomeni/le apparenze”) è generalmente attribuita a Plutarco, ma si ritrova poi in Simplicio, che a sua volta la attribuisce a Platone (“*διασώζειν τὰ περὶ τὰς κινήσεις τῶν πλανομένων φαινόμενα*”, in *Arist. de coelo*, II, 12). Così, ad esempio, fu definito l'atteggiamento di chi preferiva “aggiustare” le incongruenze del sistema tolemaico anziché accedere al nuovo paradigma del sistema copernicano. L'assioma fondamentale era che si dovesse “dare ragione” (λόγον διδόναι) di quel che si vedeva (i fenomeni) tramite modelli congruenti con i dati osservativi, cosicché ogni anomalia doveva essere “salvata”, ossia spiegata in maniera coerente con il paradigma di riferimento. Cfr. P. DUHEM, *Salvare i fenomeni. Saggio sulla nozione di teoria fisica da Platone a Galileo*, Roma, 1986.

favore degli organismi nazionali, ma non si estende ad azioni di Stati membri in favore di altri Stati membri<sup>64</sup>; il secondo (l'art. 125 TFUE), a sua volta, non vieta *qualsiasi* forma di assistenza finanziaria (c.d. principio del *no bail-out*), ma ammette che una qualche forma di assistenza finanziaria si dia, a patto che essa svolga un ruolo essenziale nella salvaguardia della stabilità della zona euro, che sia subordinata a rigorose condizioni di politica economica e che non vi sia un'assunzione diretta di responsabilità del soggetto che presta l'assistenza<sup>65</sup>.

In questo modo la Corte ha però finito con l'allontanare, di fatto, le misure di politica economica dalla *rule of law* dei Trattati, legittimando il fatto che tali decisioni siano prese *tra Stati (membri)* nell'ambito del Trattato MES o dell'Eurogruppo. Così, è stato osservato, la Corte ha rinunciato a scrutinarne gli atti applicativi alla luce delle norme e dei principi dell'Unione, che ad un tempo sono garanzia della tutela dei diritti degli europei e che introducono nel calcolo tecnico delle misure assistenziali un fondamentale coefficiente di democrazia<sup>66</sup>.

Peraltro, è già da qui chiaro che politica economica e politica monetaria siano ben più compenstrate di quanto la Corte non ammetta. E ciò è in qualche modo sintomaticamente evidenziato proprio nell'ambito del MES, nel quale la BCE, fin da subito, è stata coinvolta con una richiesta di parere sulle condizioni di compatibilità del novellato art. 136 con l'art. 125 TFUE, prima dell'adozione della decisione 199/2011 del Consiglio europeo<sup>67</sup>.

Tanto è vero che l'interpretazione, per così dire, riduttiva e flessibile delle nozioni di politica economica e monetaria offerta dalla Corte di Giustizia nel caso *Pringle* costituirà la base per il primo rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale costituzionale tedesco nel caso *Gauweiler*, che si analizza qui di

<sup>64</sup> Corte di giustizia UE, *Pringle*, cit., punto 125.

<sup>65</sup> Cfr. E. GAMBARO-F. MAZZOCCHI, *Le regole dell'Unione europea alla prova della crisi dei debiti sovrani: il caso Pringle*, in *Dir. comm. int.*, 2013, pp. 545 ss.; P. MENGOZZI, *Il trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Studi int. europ.*, 2013, p. 129 ss.; E. CHITI, *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 148 ss.; P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in *Maestr. Jour. Eur. & Comp. Law*, 2013, p. 1 ss.; B. DE WITTE-T. BEUKERS *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle*, in *Comm. Market Law Review*, 2013, p. 805.

<sup>66</sup> F. MUNARI, *Crisi dell'euro...*, cit., p. 11.

<sup>67</sup> Il parere è richiamato anche nella stessa sentenza *Pringle*, al punto 136: "come emerge dal punto 5 del parere della BCE sul progetto di decisione del Consiglio europeo che modifica l'articolo 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, l'attivazione di un'assistenza finanziaria ai sensi di un meccanismo di stabilità come il MES è compatibile con l'articolo 125 TFUE solo qualora essa risulti indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e sia soggetta a condizioni rigorose".

séguito, nel quale si è dubitato della legittimità del programma di politica monetaria non convenzionale OMT varato dalla BCE nell'estate del 2012<sup>68</sup>.

### 3.2. Il caso *Gauweiler*: il programma OMT come misura non convenzionale di politica 'meramente' monetaria

Se nella sentenza *Pringle* l'affermazione, secondo la quale una politica economica che avesse effetti sulla politica monetaria non per questo poteva equipararsi ad una misura di politica monetaria, serviva a preservare la compatibilità del MES (cioè di una misura qualificata come politica economica) con i Trattati, nelle sentenze *Gauweiler* e *Weiss* il principio affermato è lo stesso, ma la prospettiva è rovesciata.

In tali casi infatti la Corte di Giustizia è stata chiamata a valutare la legittimità di misure di politica monetaria non convenzionale (rispettivamente, le *Outright Monetary Transactions*, c.d. OMT, e il *Public Sector Purchase Programme*, nell'ambito del programma di *Quantitative easing*, richiamati nel par. 2), di cui si censurava lo "sconfinamento" nella politica economica. Le analizziamo partitamente.

Con il suo primo rinvio pregiudiziale, il *Bundesverfassungsgericht* paventava che la decisione del Consiglio direttivo della Banca centrale europea del 6 settembre 2012 sulle *Technical features of Outright Monetary Transactions* fosse incompatibile con gli articoli 119 TFUE e 127, paragrafi 1 e 2, TFUE, nonché con gli articoli da 17 a 24 del Protocollo sullo Statuto del SEBC e della BCE, per il fatto che essa avrebbe travalicato il mandato conferito dalle suddette norme alla Banca Centrale Europea ai fini della politica monetaria e avrebbe invaso altresì la sfera di competenza degli Stati membri<sup>69</sup>.

Il Giudice tedesco sosteneva altresì che il programma varato fosse incompatibile con il divieto di finanziamento monetario dei bilanci pubblici sancito dall'articolo 123 TFUE<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Vd. *supra*, par. 2.

<sup>69</sup> Gli indici di tale sconfinamento, ad avviso del Tribunale costituzionale tedesco, sarebbero stati i seguenti: i) la decisione del Consiglio direttivo del 6 settembre 2012 avrebbe istituito un collegamento con programmi di assistenza in materia politico-economica del Fondo europeo di stabilità finanziaria o del Meccanismo europeo di stabilità (condizionalità); ii) avrebbe previsto l'acquisto di titoli di Stato soltanto di singoli Stati membri (selettività); iii) avrebbe previsto l'acquisto di titoli di Stato dei paesi beneficiari di un programma di intervento in aggiunta ai programmi di assistenza del Fondo europeo di stabilità finanziaria o del Meccanismo europeo di stabilità (parallelismo); iv) correrebbe il rischio di aggirare i limiti e le condizioni dei programmi di assistenza del Fondo europeo di stabilità finanziaria o del Meccanismo europeo di stabilità (aggiramento).

<sup>70</sup> Tale illegittimità discenderebbe dai seguenti fattori: i) la decisione non avrebbe previsto un limite quantitativo per l'acquisto di titoli di Stato (volume); ii) non avrebbe previsto uno stacco temporale tra l'emissione di titoli di Stato sul mercato primario e il loro acquisto sul mercato secondario ad opera del Sistema europeo di banche centrali (formazione del prezzo di mercato); iii) avrebbe consentito che tutti i titoli di Stato acquistati venissero tenuti fino alla scadenza (interferenza nelle logiche di

Nell'affrontare il caso<sup>71</sup>, la Corte ha innanzitutto puntualizzato che non avrebbe optato per un sindacato giurisdizionale “forte” sulle scelte tecniche assunte dal SEBC e dalla BCE, in virtù dell'autonomia e dell'indipendenza che i Trattati gli assegnano, al fine di preservarle da qualsiasi tipo di pressione politica e di conservarne integro l'ampio margine di discrezionalità del quale godono. Un sindacato debole ed estrinseco, dunque, che si sarebbe limitato alla sola censura di un “manifesto errore di valutazione”, ove ravvisato<sup>72</sup>.

Nel merito, la Corte ha innanzitutto escluso che l'attuazione del programma OMT esorbitasse dalle attribuzioni del SEBC, in virtù della natura di misura di politica monetaria del programma. La qualificazione della misura come afferente alla materia monetaria infatti deve essere fatta, ad avviso della Corte, alla luce degli *obiettivi*<sup>73</sup> perseguiti e dei *mezzi* impiegati<sup>74</sup>.

Nel caso di specie, entrambi gli *obiettivi* dichiaratamente perseguiti dalla misura, e cioè quello della preservazione del meccanismo di trasmissione della politica monetaria e quello della sua “unicità”, ben possono essere ricondotti – ad avviso della Corte di giustizia – a quello principale della politica monetaria: i.e. il mantenimento della stabilità dei prezzi<sup>75</sup>. Perciò, richiamando la sentenza *Pringle*, la Corte ha ribadito il principio secondo cui i possibili effetti indiretti sulla stabilità della zona euro di una misura come il programma OMT non valgono a qualificarla come misura di politica economica<sup>76</sup>.

Per quanto riguarda i *mezzi* previsti per raggiungere gli obiettivi del programma OMT, la Corte ha evidenziato che il diritto primario dell'Unione già prevedeva la possibilità per la BCE e le banche centrali nazionali di acquistare titoli espressi in euro tra gli strumenti della politica monetaria<sup>77</sup>, sicché non v'era motivo di dubitare della legittimità in sé di un tale tipo di programma.

La Corte si è poi rivolta all'esame della proporzionalità della misura, evidenziandone il rispetto in quanto, in presenza delle condizioni economiche

mercato); iv) non avrebbe previsto requisiti specifici quanto all'affidabilità dei titoli di Stato da acquistare (rischio di perdite); v) avrebbe previsto una parità di trattamento del Sistema europeo di banche centrali rispetto ai titolari privati e ad altri titolari di titoli di Stato (taglio del debito).

<sup>71</sup> Corte di giustizia UE, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

<sup>72</sup> *Ibidem*, punto 74.

<sup>73</sup> Obiettivi che devono essere a loro volta allineati con quelli della politica monetaria, tra cui quello principale è il mantenimento della stabilità dei prezzi.

<sup>74</sup> *Ibidem*, punto 46. E richiama la sentenza *Pringle*, cit., punti 53 e 55.

<sup>75</sup> *Ibidem*, punti 48-50.

<sup>76</sup> Corte di giustizia UE, *Gauweiler*, cit., punti 51 e 52.

<sup>77</sup> Art. 18, par. 1, del Protocollo sul SEBC e sulla BCE. La Corte ha poi escluso che la “selettività” del programma OMT sia idonea, di per sé, ad incidere sulla legittimità del programma, poiché i Trattati non limitano l'intervento sui mercati finanziari a misure che si applicano a tutti gli Stati membri della zona euro. Né incide sulla riconduzione del programma nell'ambito della politica monetaria la caratteristica della “condizionalità”; semmai questa consente al SEBC di evitare un contrasto tra i propri interventi di politica monetaria e la politica economica condotta dagli Stati membri. Vd. Corte di giustizia UE, *Gauweiler*, cit., punti 56-61.

esistenti al momento del comunicato stampa, il SEBC poteva legittimamente ritenere – secondo i giudici lussemburghesi – che una misura come il programma OMT, comunque limitato ai soli paesi sottoposti ad un programma di aggiustamento macroeconomico e aventi nuovamente accesso al mercato obbligazionario, fosse proporzionata e idonea a contribuire alla stabilità dei prezzi<sup>78</sup>.

Da ultimo, la Corte ha analizzato la compatibilità del programma OMT con il divieto di assistenza finanziaria da parte del SEBC agli Stati membri di cui all'art. 123, par. 1, TFUE, evidenziando che tale disposizione non esclude “in maniera generale, la facoltà, per il SEBC, di riacquistare, presso i creditori di tale Stato, titoli emessi in precedenza da quest'ultimo”<sup>79</sup>. E all'osservazione secondo la quale la “certezza” sull'acquisto dei titoli del debito pubblico da parte del SEBC avrebbe avuto l'effetto di aggirare, di fatto, il divieto di finanziamento monetario, la Corte replica che tale certezza non può darsi nel caso di specie. Ciò per almeno due ordini di ragioni: innanzitutto perché spetta al Consiglio direttivo decidere in merito alla portata, all'inizio, al proseguimento e alla sospensione degli interventi sui mercati secondari<sup>80</sup> e, secondariamente, perché le garanzie<sup>81</sup> che circondano gli OMT permettono di evitare che le condizioni di emissione di titoli di Stato siano alterate dalla certezza che tali titoli verranno riacquistati dal SEBC dopo la loro emissione<sup>82</sup>. Inoltre, la selettività e la rigorosa condizionalità che caratterizzano il programma assicurano – ad avviso della Corte – che neanche l'obiettivo di incentivare gli Stati membri all'adozione di sane politiche di bilancio, sotteso alla previsione dell'art. 123, par. 1, del TFUE, venga di fatto aggirato<sup>83</sup>.

Così, nel prosieguo del giudizio, il *Bundesverfassungsgericht*, con sentenza del 21 giugno 2016<sup>84</sup>, si è allineato alla sentenza *Gauweiler* e ha deliberato per la conformità del programma OMT al *Grundgesetz*<sup>85</sup>. Tuttavia, la Corte di Karlsruhe ha tenuto a rimarcare che nell'ordinamento unionale l'attività della BCE

<sup>78</sup> Corte di giustizia UE, *Gauweiler*, cit., punti 80 e ss.

<sup>79</sup> *Ibidem*, punto 95.

<sup>80</sup> *Ibidem*, punto 106.

<sup>81</sup> Ovvero, da un lato, rispettare un termine minimo tra l'emissione di un titolo sul mercato primario e il suo riacquisto sui mercati secondari e, dall'altro, escludere un annuncio anticipato circa la propria decisione di procedere a simili riacquisti o il volume degli acquisti previsti.

<sup>82</sup> *Ibidem*, punto 107.

<sup>83</sup> *Ibidem*, punti 109, 113, 117 e 120.

<sup>84</sup> *BVerfG*, Secondo Senato, 21 giugno 2016 - 2 BvR 2728/13, nota come sentenza *OMT II*.

<sup>85</sup> In particolare, dopo aver richiamato i principi della sentenza *Gauweiler* e i limiti costituzionali della partecipazione tedesca al processo di integrazione europea, i giudici hanno precisato che l'inerzia del Governo federale e del *Bundestag* rispetto ai programmi OMT non ha violato i diritti costituzionali dei ricorrenti di cui all'art. 38, par. 1, prima frase, né il congiunto disposto degli artt. 20, parr. 1 e 2, e 79, par. 3, GG.

è soggetta al controllo della Corte di giustizia con riguardo ai principi di attribuzione e di proporzionalità<sup>86</sup>.

Perciò, pur ammettendo la riconduzione del programma OMT nell'alveo della politica monetaria, i giudici tedeschi hanno affermato che la Banca federale tedesca sarebbe stata legittimata a partecipare a un futuro programma OMT soltanto in presenza delle specifiche garanzie individuate nella sentenza *Gauweiler*<sup>87</sup>.

### 3.3. Il caso *Weiss*: la compatibilità del *Public Sector Purchase Programme* con il diritto dei Trattati

Il caso *Weiss*<sup>88</sup> ripropone molte delle questioni divise nei due precedenti arresti esaminati: ritorna qui il tema del confine tra politica economica e monetaria (affrontato nel caso *Pringle*) e il tema della legittimità delle operazioni non convenzionali della BCE (affrontato nel caso *Gauweiler*).

In particolare, la questione sottoposta dal *Bundesverfassungsgericht* con il suo secondo rinvio pregiudiziale verteva sulla validità della decisione della BCE<sup>89</sup> di varare un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (il *Public Sector Purchase Programme*, anche noto come PSPP, nel quadro del programma di allentamento monetario *Quantitative easing*<sup>90</sup>) nonché sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE e degli articoli 123 e 125 TFUE<sup>91</sup>.

I ricorrenti affermavano che la decisione della BCE con la quale era stato varato il PSPP, nonché i relativi atti esecutivi, violasse l'art. 123, par. 1, del TFUE perché, essenzialmente, avrebbe indotto i mercati a confidare nella "certezza" dell'acquisto dei titoli di Stato da parte dell'Eurosistema, così

<sup>86</sup> P. FARAGUNA, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, in *Diritti comparati. Working Papers*, fasc. 1/2016, pp. 1-12.

<sup>87</sup> Ovvero: che gli acquisti non siano previamente annunciati, che il volume degli stessi sia previamente delimitato, che sussista una differenza temporale minima tra l'emissione dei titoli pubblici e il loro acquisto, che l'acquisto sia circoscritto ai titoli di Stati che hanno accesso ai mercati, che i titoli siano detenuti fino alla loro scadenza solo in via eccezionale, che gli acquisti cessino e i titoli siano rimessi sul mercato nel momento in cui l'intervento non sia più necessario. Vd. *BVerfG*, 21 giugno 2016 - 2 BvR 2728/13, cit., par. 206.

<sup>88</sup> Corte di giustizia UE, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

<sup>89</sup> La decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, come modificata dalla decisione (UE) 2017/100 della Banca centrale europea, dell'11 gennaio 2017.

<sup>90</sup> Vd. *supra*, par. 2.

<sup>91</sup> Tale domanda era stata presentata nell'ambito di quattro ricorsi per esame di costituzionalità, tra cui il primo proposto dal sig. Heinrich Weiss, vertenti sull'applicabilità, in Germania, delle suddette decisioni della BCE, nonché sul contributo apportato dalla *Deutsche Bundesbank* all'attuazione di tali decisioni ovvero sulla sua asserita inerzia, nonché sull'asserita inerzia della *Bundesregierung* e del *Deutscher Bundestag* di fronte al contributo dato dalla Banca Centrale tedesca a queste decisioni.

alterandone la negoziabilità sotto vari profili<sup>92</sup>. Tale decisione sarebbe stata altresì adottata in violazione del principio di proporzionalità, non avendo la BCE adeguatamente valutato (né sul punto motivato) il forte impatto politico-economico della decisione, così travalicando i limiti del proprio mandato<sup>93</sup>.

Come nel precedente caso *Gauweiler* in relazione al programma OMT, anche qui la Corte di Karlsruhe, sulla scorta di quanto sostenuto dai ricorrenti, paventava che la decisione della BCE fosse stata assunta *ultra vires*, essendo stata violata la ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri prevista dall'articolo 119 TFUE<sup>94</sup> nonché il divieto di finanziamento monetario di cui all'art. 123 TFUE.

<sup>92</sup> In particolare, con la prima questione pregiudiziale sollevata si deduceva che: a) determinati dettagli sugli acquisti sarebbero stati comunicati in modo tale da far nascere nei mercati la "certezza" di fatto che l'Eurosistema avrebbe acquistato in parte i titoli emessi dagli Stati membri; b) non sarebbe stato reso noto, nemmeno a posteriori, alcun dettaglio relativo al rispetto di termini minimi tra l'emissione di uno strumento di debito sul mercato primario e il suo acquisto sul mercato secondario, rendendo perciò impossibile un controllo giudiziale a tale riguardo; c) tutti i titoli acquistati non sarebbero stati nuovamente venduti, ma bensì detenuti sino alla scadenza finale e sarebbero stati quindi sottratti al mercato; d) l'Eurosistema avrebbe acquistato titoli di debito negoziabili nominali con un tasso di rendimento a scadenza negativo. Con la seconda questione pregiudiziale si paventava altresì la violazione dell'art. 123 TFUE in quanto, a causa del cambiamento delle condizioni sui mercati finanziari, e in particolare a seguito di una riduzione della disponibilità di titoli di debito acquistabili, il proseguimento della sua esecuzione avrebbe richiesto un costante allentamento delle regole di acquisto originarie cosicché i limiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per un programma di acquisto di titoli, come quello rappresentato dal PSPP, avrebbero perso la loro efficacia.

<sup>93</sup> In particolare, con la terza questione pregiudiziale si motivava il travalicamento di competenze sostenendo che: a) la decisione avrebbe influito in modo rilevante sulle condizioni di rifinanziamento degli Stati membri, a causa del volume del PSPP, che alla data del 12 maggio 2017 ammontava a 1.534,8 miliardi di euro; b) la decisione, in considerazione del miglioramento delle condizioni di rifinanziamento degli Stati membri menzionato alla lettera a) e dei suoi effetti sulle banche commerciali, non solo avrebbe avuto conseguenze politico-economiche indirette, ma i suoi effetti oggettivamente accertabili avrebbero indicato che la finalità politico-economica del programma si poneva quanto meno sullo stesso piano rispetto alla finalità di politica monetaria; c) la decisione avrebbe violato il principio di proporzionalità in ragione del suo forte impatto politico-economico; d) a causa della mancanza di una motivazione specifica, la decisione non avrebbe potuto essere verificata sotto il profilo del persistere della sua necessità e proporzionalità nel corso della sua esecuzione, protratta per oltre due anni. Con la quarta questione pregiudiziale si considerava che la decisione avrebbe dato adito ad un "diverso modo di considerare la necessità e la proporzionalità del PSPP", così determinando un travalicamento di competenze da parte della BCE. Infine, con la quinta questione sollevata si paventava la violazione degli artt. 123 e 125 del TFUE e dell'art. 4, par. 2, del TUE, in quanto l'illimitata ripartizione dei rischi tra le banche centrali nazionali dell'Eurosistema in caso di perdite concernenti titoli delle amministrazioni centrali e degli emittenti ad esse parificati, "forse instaurata dalla decisione", avrebbe potuto comportare la necessità di una ricapitalizzazione di banche centrali nazionali tramite fondi di bilancio.

<sup>94</sup> Ciò in quanto tali decisioni non sarebbero rientrate nel mandato conferito alla BCE, definito all'articolo 127, paragrafi 1 e 2, TFUE, nonché agli articoli da 17 a 24 del Protocollo n. 4 sullo Statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea.

Sostenevano altresì i ricorrenti che il varo di tale programma da parte della BCE avrebbe vulnerato il fondamentale principio di democrazia sancito dal *Grundgesetz*, così recando pregiudizio all'identità costituzionale tedesca<sup>95</sup>.

Tale ragionamento non è nuovo al Tribunale costituzionale tedesco<sup>96</sup>. Giova ricordare che, pure nella decisione del 7 settembre 2011 sugli aiuti alla Grecia<sup>97</sup>, ha affermato che il “principio di democrazia” sancito dalla Legge fondamentale tedesca impone di preservare in capo al Parlamento le scelte fondamentali in tema di bilancio. L'operatività del principio, secondo i giudici di Karlsruhe, avrebbe avuto l'effetto di rendere costituzionalmente illegittimi i meccanismi di aiuto agli Stati in crisi dai quali potessero discendere oneri a carico del bilancio pubblico tedesco non preventivamente approvati dal *Bundestag*<sup>98</sup>.

Nel riscontrare la domanda di pronuncia pregiudiziale, la Corte di Giustizia, anzitutto, come accaduto nella sentenza *Gauweiler*, ha chiarito che il sindacato sulle decisioni di un'istituzione dell'Unione che, come la BCE, gode di un ampio margine discrezionale, si arresta alla verifica del rispetto delle garanzie procedurali, tra le quali figura l'obbligo di esaminare, con cura e imparzialità, tutti gli elementi pertinenti e di motivare le proprie decisioni in maniera sufficiente<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 14.

<sup>96</sup> Cfr. S. J. BOOM, *The European Union after the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe?"*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, n. 2, 1995, pp. 177-226.

<sup>97</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 7 settembre 2011, 2 BvR 987/10.

<sup>98</sup> F. DONATI, *La crisi dell'euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, in *federalismi.it*, n. 17/2014, 7 settembre 2014, p. 3. Tale impostazione è ormai consolidata nella giurisprudenza tedesca (a partire dalla sentenza *Maastricht Urteil*, *Bundesverfassungsgericht*, 12 ottobre 1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, e poi con la successiva *Honeywell*, Id., 6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06) e si basa sulla c.d. “*ultra vires doctrine*”, secondo cui gli atti emanati in carenza di potere dalle istituzioni europee comporterebbero una lesione del principio di democrazia e una limitazione del diritto dei cittadini tedeschi a partecipare, attraverso il voto, alle decisioni del *Bundestag*. In particolare, nella sentenza *Honeywell* il Tribunale costituzionale tedesco ha precisato che un atto può essere dichiarato *ultra vires* solo quando la violazione della competenza sia manifesta e sia tale da comportare una modificazione strutturale del riparto di attribuzioni tra UE e Stati membri: profilo di illegittimità questo che verrà ravvisato nella sentenza del 5 maggio 2020 che si analizzerà *infra*.

<sup>99</sup> Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 30. E richiama i propri precedenti del 21 novembre 1991, *Technische Universität München*, causa C-269/90, EU:C:1991:438, punto 14, e, appunto, la sentenza *Gauweiler*, cit. punti 68 e 69. Saggiunge altresì che “qualora si tratti di un atto destinato ad un'applicazione generale, dal quale emerga, nelle linee essenziali, l'obiettivo perseguito dalle istituzioni, non può richiedersi una motivazione specifica per ciascuna delle scelte tecniche che tali istituzioni hanno operato”. Cfr. sul punto le sentenze della Corte di giustizia del 10 gennaio 2006, *IATA e ELFAA*, C-344/04, EU:C:2006:10, punto 67; del 12 dicembre 2006, *Germania/Parlamento e Consiglio*, C-380/03, EU:C:2006:772, punto 108, nonché del 7 febbraio 2018, *American Express*, C-304/16, EU:C:2018:66, punto 76.

Nonostante tale esercizio di “deferenza”<sup>100</sup> nei confronti della discrezionalità tecnica della BCE, in realtà la Corte di Giustizia – a ciò sospinta dai Giudici di Karlsruhe – sembra andare oltre, svolgendo più una rivalutazione dei nessi di coerenza, che un sindacato esterno sull’errore manifesto. Entriamo nel merito della sentenza.

Ebbene, la Corte di giustizia, con il suo “non immediato” pronunciamento<sup>101</sup>, ha respinto ogni perplessità sulla legittimità del PSPP, indicando come base giuridica per l’acquisto di attività finanziarie nel mercato secondario l’art. 18 dello Statuto SEBC e BCE<sup>102</sup> e ritenendo sufficientemente motivata la relativa decisione<sup>103</sup>.

A tal proposito, la Corte ha sostenuto che “è importante rilevare che il Trattato FUE non contiene alcuna definizione precisa della politica monetaria, ma definisce al tempo stesso gli obiettivi di tale politica e i mezzi di cui dispone il SEBC per attuarla” e che risulta dalla giurisprudenza della Corte che “al fine di stabilire se una misura rientri nella politica monetaria, occorre fare riferimento principalmente agli obiettivi di questa misura. Sono altresì rilevanti i mezzi che tale misura mette in campo per raggiungere detti obiettivi”<sup>104</sup>.

Perciò, ad avviso della Corte di giustizia, se pure è vero che i Trattati hanno compiuto la scelta di definire l’obiettivo principale della politica monetaria dell’Unione, ossia il mantenimento della stabilità dei prezzi, “in maniera generale e astratta, senza determinare con precisione il modo in cui tale obiettivo doveva essere concretizzato sul piano quantitativo”<sup>105</sup>, è anche vero che questo compito spetta in prima battuta alla BCE, a cui peraltro il Trattato attribuisce, in subordine alla stabilità dei prezzi, l’obiettivo di sostenere le politiche economiche generali nell’Unione ai sensi dell’art. 127, par. 1, del TFUE<sup>106</sup>.

Con tali affermazioni la Corte sembra invero “rispolverare” alcuni concetti fondamentali della c.d. dottrina dei poteri impliciti, secondo cui la potestà di

<sup>100</sup> Così A. PISANESCHI, *Il programma OMT...*, cit. p. 13.

<sup>101</sup> La decisione della Corte di Giustizia è arrivata oltre un anno dopo il rinvio pregiudiziale, nonostante la richiesta dei giudici tedeschi di decidere il rinvio attraverso la procedura accelerata. La sentenza è giunta pertanto a poco meno di un mese dalla conclusione del programma di acquisti, impedendo così alla Corte tedesca di influenzarne l’efficacia. È stato osservato che “se in *Weightman* la Corte di Giustizia ha accelerato oltre ogni previsione i propri tempi processuali per influenzare la decisione del Parlamento inglese in materia di *Brexit*, in *Weiss* lo ha dilatato allo scopo di stemperare il proprio conflitto con la Corte federale tedesca”. Così F. PENNESI, *Nel nome della stabilità dei prezzi? La Corte di Giustizia approva il Quantitative Easing della Banca Centrale Europea (Nota a sentenza C-493/17, Weiss e a.)*, in *Diritti comparati*, 20 dicembre 2018.

<sup>102</sup> Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 69.

<sup>103</sup> *Ibidem*, punti 31-33.

<sup>104</sup> *Ibidem*, punti 50 e 53. Cfr. Corte di giustizia UE del 27 novembre 2012, *Pringle*, cit., punti 53-55, e del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, cit., punti 42-46.

<sup>105</sup> *Ibidem*, punto 55.

<sup>106</sup> S. CAFAGGI, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2020.

intervento dell'Unione non è necessariamente circoscritta a ciò che è espressamente puntualizzato nei Trattati, dovendo poter beneficiare anche di quei poteri che, sebbene non puntualmente esplicitati dal diritto primario, risultino *indispensabili* per l'esercizio delle competenze attribuite<sup>107</sup>.

E infatti tale impostazione sembra confermarsi con la successiva chiusa, con cui la Corte in qualche modo “confessa” che “la gestione della politica monetaria implica *in permanenza* interventi sui tassi di interesse e sulle condizioni di rifinanziamento delle banche, il che ha *necessariamente* delle conseguenze sulle condizioni di finanziamento del deficit pubblico degli Stati membri”<sup>108</sup>. E dunque, “al fine di esercitare un influsso sui tassi di inflazione, il SEBC è necessariamente portato ad adottare misure che hanno determinati effetti sull'economia reale, i quali potrebbero altresì essere ricercati, per altri scopi, nell'ambito della politica economica”<sup>109</sup>.

Del resto, ragionando *a contrario*, se al SEBC e alla BCE fossero preclusi interventi di politica monetaria ogniqualvolta vi fossero esternalità “prevedibili” sull'economia reale, si finirebbe col paralizzarne le attività in maniera pressoché totale.

Per quanto attiene poi ai profili della compatibilità della decisione con il divieto di finanziamento monetario previsto all'art. 123 TFUE, la Corte di Giustizia ha opinato che il divieto di finanziamento non è eluso, in quanto non è preclusa in linea generale, la facoltà, per il SEBC, di riacquistare, presso i creditori di uno Stato (e cioè sul mercato secondario), titoli in precedenza emessi da quest'ultimo<sup>110</sup>.

In concreto, poi, il programma varato è ad avviso della Corte circondato da adeguate “garanzie”: l'acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario non ha un effetto equivalente a quello di un acquisto diretto sul mercato primario, né produce l'effetto di disincentivare gli Stati membri all'adozione di sane

<sup>107</sup> Ciò vale, in particolare, là dove l'intervento dell'Unione sia essenziale allo scopo di garantire effettività e coerenza alle sue politiche. Cfr. R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2016, pp. 414 ss. Tale dottrina è stata primariamente applicata in relazione alla competenza dell'allora Comunità europea a sottoscrivere accordi internazionali. All'inizio degli anni Settanta, infatti, tale potestà era riservata dai Trattati ad un nucleo ristretto di materie. Tuttavia, la Corte di giustizia ha rilevato un sostanziale parallelismo fra competenze interne ed esterne, estendendone la portata (sentenza del 31 marzo 1971, 22/70, *Commissione delle comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee*). Successivamente la Corte ha avuto modo di osservare che qualora il Trattato affidi alle istituzioni un incarico preciso, si deve riconoscere, “se non si vuole privare di qualsiasi efficacia detta disposizione, che essa [...] attribuisca [loro] per ciò stesso necessariamente i poteri indispensabili per svolgere questa missione”; così nella sentenza 9 luglio 1987, 281/85, da 283 a 285/85 e 287/85, *Germania c. Commissione*, punto 28. Cfr. J. H. H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985, p. 132, sui poteri impliciti di cosiddetta “forma giudiziale”.

<sup>108</sup> Corsivo aggiunto. Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 64. Cfr. sentenza del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, cit., punto 110.

<sup>109</sup> *Ibidem*, punto 66.

<sup>110</sup> Questa possibilità, anzi, è espressamente prevista dall'art. 18 dello Statuto SEBC e BCE.

politiche di bilancio. Ciò sia perché il rispetto del periodo di *black-out*<sup>111</sup> assicura che i titoli emessi da uno Stato membro non possano essere riacquistati dal SEBC *immediatamente dopo* la loro emissione, sia per il fatto che l'importo di tali acquisti può variare ogni mese in funzione del volume dei titoli emessi da operatori privati disponibili sui mercati secondari.

Complessivamente, quindi, il programma rende impossibile per un operatore privato essere certo, al momento dell'acquisto di titoli emessi da uno Stato membro, che questi ultimi verranno effettivamente riacquistati dal SEBC in un futuro prevedibile: ciò che si riverbera altresì sugli Stati membri, che non hanno a loro volta certezza del riacquisto dei propri titoli di debito sul mercato secondario<sup>112</sup>.

Infine, ciò che forse costituisce il passaggio più controverso della sentenza è il profilo della valutazione sulla proporzionalità della decisione della BCE: è su questo che la Corte tedesca colpirà in modo più "pesante"<sup>113</sup>.

Ora, il principio di proporzionalità esige, per consolidata giurisprudenza della Corte, che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a garantire la realizzazione dei legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa in questione e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungere questi obiettivi<sup>114</sup>.

Ebbene, nel caso *de quo*, i Giudici di Lussemburgo hanno rilevato la proporzionalità della decisione a partire da alcuni indici: i) la decisione era stata ampiamente istruita, anche sulla base di evidenze di politica monetaria secondo cui misure di allentamento monetario sono idonee a raggiungere l'obiettivo di tassi di inflazione inferiori, ma prossimi, al 2%; ii) la decisione si inseriva in un contesto caratterizzato da un livello di inflazione durevolmente basso; iii) la mancanza di selettività del PSPP assicurava che l'azione del SEBC avrebbe prodotto i suoi effetti sulle condizioni finanziarie dell'insieme della zona euro e non sarebbe andata a maggior vantaggio di taluni Stati membri; iv) la previsione di "elevati criteri di idoneità" per l'acquisto di titoli avrebbe impedito che il SEBC acquistasse titoli con livelli di rischio notevole; v) la misura aveva carattere temporaneo, potendo essere impiegata solo per il "periodo necessario

<sup>111</sup> Previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, della decisione 2015/774 della BCE.

<sup>112</sup> R. SUCCIO, *Le decisioni BCE in tema di "quantitative easing"*, in *giustiziainsieme.it*, 11 maggio 2020. La motivazione fornita sul punto dalla Corte è più ampia; si rinvia ai punti 129-144 della sentenza.

<sup>113</sup> Così J. ZILLER, *L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, ne *I post di AISDUE*, II, 2020, focus "La sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020", n. 1, 7 maggio 2020.

<sup>114</sup> Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 71. Sul principio di proporzionalità la giurisprudenza della Corte è vastissima. Solo si richiamano le sentenze del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, cit., punto 67; del 12 luglio 2012, *Association Kokopelli*, C-59/11, punto 38, del 6 dicembre 2005, *ABNA e a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, punto 68; del 7 luglio 2009, *S.P.C.M. e a.*, C-558/07, punto 41, nonché dell'8 giugno 2010, *Vodafone e a.*, C-58/08, punto 51.

a raggiungere l'obiettivo"; vi) il volume degli acquisti, ancorché successivamente rivisto a più riprese, era stato preventivamente determinato; vii) il SEBC aveva effettuato un bilanciamento dei diversi interessi in gioco in modo da evitare concretamente che potessero prodursi, in sede di attuazione del PSPP, inconvenienti manifestamente sproporzionati rispetto all'obiettivo; viii) le regole di ripartizione delle eventuali perdite erano state delineate in maniera prudente, essendo stata prevista la sola ripartizione di perdite derivanti da emittenti internazionali (pari al 10% del programma) e preclusa la ripartizione di perdite di una banca centrale di uno Stato membro risultanti dai titoli emessi da emittenti di quest'ultimo; ix) le regole sulle eventuali perdite della BCE non erano state modificate, continuando perciò come sempre ad essere coperte dal Fondo di riserva generale della stessa<sup>115</sup>.

Tutto ciò, diffusamente richiamando l'"ampio potere discrezionale" del SEBC e l'assenza di un "manifesto errore di valutazione" censurabile dalla Corte.

La Corte ha così riconosciuto la legittimità della decisione anche sotto il canone della proporzionalità di cui all'art. 5, par. 4, TUE; punto, questo, che darà modo al Tribunale costituzionale federale tedesco di applicare per la prima volta la dottrina dell'*ultra vires* sul presupposto che tale proporzionalità fosse in realtà indimostrata.

### 3.4 La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020: dal dialogo tra le Corti al monologo tedesco

La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020<sup>116</sup>, conseguente alla delibazione da parte della Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali sollevate nell'ambito del caso *Weiss*, è stata fin da subito oggetto di una lunga serie di autorevoli commenti, perlopiù in chiave critica<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> *Ibidem*, punti 71-100.

<sup>116</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, di cui è disponibile anche una versione ufficiale in lingua inglese, da cui sono tratte le citazioni nel testo, al seguente *link*: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html). La sentenza è stata pronunciata dalla seconda camera (*Senate*) del *Bundesverfassungsgericht*, la quale è competente per le controversie tra istituzioni federali, tra la Federazione e i *Länder*, ed ulteriori questioni tra cui quelle che riguardano in particolare il diritto internazionale (la prima camera è invece in linea di principio competente per il controllo della costituzionalità delle leggi e la tutela dei diritti fondamentali sulla base di una denuncia di incostituzionalità, *Verfassungsbeschwerde*; non è prevista un'assemblea plenaria di tutti i giudici). La decisione *de qua* è stata adottata con una maggioranza di sette voti su otto componenti. Cfr. J. ZILLER, *L'insopportabile...*, cit., pp. 1-2.

<sup>117</sup> A. PISANESCHI, M. CLARICH, *Corte costituzionale tedesca, Corte di giustizia dell'Unione europea e Banca centrale europea*, in corso di pubblicazione su *Giurisprudenza commerciale*; R. ADAM, *Il controlimito dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, ne *Il diritto dell'Unione Europea*, fasc. 1/2020, p. 9; M. PICCHI, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul public sector purchase programme: quando da una "prova di forza" possono scaturire le premesse per un*

Come anticipato, la sentenza costituisce il primo caso di effettiva applicazione del controlimite dell'*ultra vires* da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco<sup>118</sup>: il *BVerfG* si è ritenuto non vincolato dalla sentenza della Corte di giustizia sulla conformità al diritto europeo della decisione della BCE 2015/774 che ha varato piano di allentamento monetario PSPP<sup>119</sup>.

In particolare, i giudici tedeschi hanno affermato che tale sentenza “constitutes an ultra vires act that is not binding upon the Federal Constitutional Court”, in quanto “manifestly exceed[s] the judicial mandate conferred upon the

necessario “cambio di passo”, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 2/2020, pp. 795-813; S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *sidiblog.org*, 8 maggio 2020; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A. M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco mediata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2020; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Diritto dell'Unione Europea, Osservatorio europeo*, Maggio 2020; A. CIANCIO, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht's Decision on the ECB's public sector purchase program: an attempt to “break the troy” or a new starting point for the Eurozone?*, in *Federalismi.it*, n. 16, 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.org*, 14 maggio 2020; G. SCIACCA, *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 on line*, 2, 2020; R. LAMANDINI, D. RAMOS MUNOZ, *Monetary policy judicial review by ‘hysteron proteron’? In praise of a judicial methodology grounded on facts and on a sober and neutral appraisal of (ex ante) macro-economic assessments*, in *EU Law Live*, 20 maggio 2020; 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*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2020; G. ROSSOLILLO, *Il monito della Corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *sidiblog.org*, 18 maggio 2020; M. SIRAGUSA, C. RIZZA, *L’“insostenibile leggerezza” del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di politica monetaria della BCE*, in *Rivista Eurojus*, 2020, 208 ss.

<sup>118</sup> I pronunciamenti in cui il Tribunale costituzionale tedesco aveva precedentemente affrontato e sviluppato la teoria dell'*ultra vires* sono i casi *Maastricht Urteil* del 1993 (BVerfG, Judgment of the Second Senate of 12 Oktober 1993 – 2 BvR 2134, 2159/92), e i successivi *Lissabon Urteil* del 2009 (BVerfG, Ord. Second Senate, 30 giugno 2009 – 2 BvE 2/08) e *Honeywell Urteil* del 2010 (BVerfG, Ord. Second Senate, 6 luglio 2010 – 2 BvR 2661/06). In merito all'applicazione del controlimite dell'*ultra vires* meritano richiamo, per una prospettiva di comparazione, il caso ceco *Landtová*, nel quale la Corte costituzionale ha dichiarato *ultra vires* la sentenza della CGUE, del 22 giugno 2011, *Landtová*, in causa C-399/09, EU:C:2011:415 EU:C:2011:415. Cfr. M. BOBEK, *Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure*, in *European Constitutional Law Review*, 10 (1), 2014, pp. 54-89; T. SALVINO, *La teoria dei controlimiti a Brno: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale ceca che dichiara “ultra vires” una decisione della Corte di Giustizia*, in *Diritti comparati*, 6 marzo 2012. Altresì rilevante è il caso danese successivo alla sentenza resa dalla Corte di giustizia il 19 aprile 2016, in causa C-441/14, *Dansk Industri (on behalf of Ajos A/S) v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278, nel quale la Danish Supreme Court ha applicato la dottrina dell'*ultra vires* sul presupposto che il rispetto della pronuncia avrebbe comportato la violazione del fondamentale principio della certezza del diritto. Cfr. H. KRUNKE, S. KLINGE, *The Danish Ajos Case: The Missing Case from Maastricht and Lisbon*, in *European Papers*, Vol. 3, 2018, n. 1, pp. 157-182, disponibile al seguente link: [http://www.europeanpapers.eu/es/system/files/pdf\\_version/EP\\_eJ\\_2018\\_1\\_16\\_Article\\_Helle\\_Krunke\\_Sune\\_Klinge.pdf](http://www.europeanpapers.eu/es/system/files/pdf_version/EP_eJ_2018_1_16_Article_Helle_Krunke_Sune_Klinge.pdf).

<sup>119</sup> Vd. *supra*, par. 2.

CJEU in Art. 19(1) second sentence TEU and result[s] in a structurally significant shift in the order of competences to the detriment of the Member States”<sup>120</sup>.

La Corte di Lussemburgo avrebbe “manifestamente disatteso” “the traditional European methods of interpretation or, more broadly, the general legal principles that are common to the laws of Member States”<sup>121</sup> per non aver tenuto in sufficiente considerazione il principio di proporzionalità.

In sostanza, la misura di politica monetaria varata dalla BCE sarebbe stata “sporzionata” per l’evidente sconfinamento nel campo della politica economica, laddove “the distinction between economic policy and monetary policy is a fundamental political decision with implications beyond the individual case and with significant consequences for the distribution of power and influence within the European Union”<sup>122</sup>. Sotto questo profilo la sentenza risulta, ad avviso dei giudici di Karlsruhe, “objectively arbitrary from an objective perspective”<sup>123</sup>.

Nel merito, anche la decisione della BCE viene ritenuta, per le medesime ragioni, “an ultra vires act”<sup>124</sup> e quindi pure questa “is not to be applied in Germany, and has no binding effect in relation to German constitutional organs, administrative authorities and courts”, i quali “may participate neither in the development nor in the implementation, execution or operationalization”<sup>125</sup>.

Per conseguenza, il Governo federale e il *Bundestag* sono stati diffidati a cercare, per la responsabilità che loro incombe in relazione alla partecipazione tedesca al processo d’integrazione europea, “to take steps seeking to ensure that the ECB conducts a proportionality assessment in relation to the PSPP”<sup>126</sup>. In altre parole, essi dovrebbero “intervenire” sulla BCE affinché il suo Consiglio direttivo provveda a reinquadrare la decisione nei confini delle sue competenze. Ciò entro un termine di tre mesi, trascorsi i quali i Giudici di Karlsruhe diffidano la *Bundesbank* a non prendere più parte all’attuazione e

<sup>120</sup> BVerfG, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, cit., punto 154. Il testo in inglese è tratto dalla versione ufficiale disponibile sul sito internet del BVerfG al link di cui alla nota 116.

<sup>121</sup> *Ibidem*, punto 112.

<sup>122</sup> *Ibidem*, punto 159. E prosegue: “the classification of a measure as a monetary policy matter as opposed to an economic or fiscal policy matter bears not only on the division of competences between the European Union and the Member States; it also determines the level of democratic legitimation and oversight of the respective policy area, given that the competence for monetary policy has been conferred upon the ESCB as an independent authority pursuant to Arts. 130, 282 TFEU (cf. CJEU, Judgment of 9 March 2010, *Commission v Germany*, C-518/07, ECR 2010, I-1897, para. 42; BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 July 2019 - 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14 -, para. 132 et seq.)”.

<sup>123</sup> *Ibidem*, punto 112.

<sup>124</sup> *Ibidem*, punto 178.

<sup>125</sup> *Ibidem*, punto 234.

<sup>126</sup> *Ibidem*, punto 232.

all'esecuzione della decisione, né tramite ulteriori acquisti di obbligazioni, né mediante un aumento del volume mensile degli acquisti<sup>127</sup>.

La sentenza pone nel suo complesso una serie di rilevantissimi problemi. Innanzitutto, il fatto che siano considerati *ultra vires* sia la decisione della BCE, sia la sentenza della Corte di giustizia, è un dato che deve essere adeguatamente sottolineato. E infatti, un conto è dire che un atto delle istituzioni europee è *ultra vires* e dunque non trova applicazione all'interno dello Stato membro (affermazione questa già comunque ben significativa), altro è dire che lo sia una sentenza della Corte di giustizia.

Per il particolare ruolo assegnatole nell'ordinamento europeo, per cui essa "assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati"<sup>128</sup>, le pronunce della Corte di giustizia si pongono come 'chiusura' del sistema. Sicché, sottrarre ad esse la forza tipica del giudicato significa di fatto "scoperchiare" l'ordinamento UE, che finisce per collocarsi in un limbo nel quale le sue istituzioni producono un diritto *precario*, valido cioè *fino a che* gli Stati membri, "*masters of Treaties*"<sup>129</sup>, decidono di accettarlo.

Potenzialmente, una simile impostazione è in grado di scardinare quell'"ordine giuridico di nuovo genere"<sup>130</sup>, quell'"*Europe's Sonderweg*"<sup>131</sup>, che fin dalla sentenza *Van Gend & Loos* la Corte di giustizia ha riconosciuto essere il tratto caratterizzante della Comunità europea prima e dell'Unione poi.

Ora, deve concedersi che se gli Stati membri si astenessero completamente dal controllo sugli atti *ultra vires* sarebbe attribuita agli organi dell'UE l'autorità esclusiva sui Trattati, anche qualora venisse adottata un'interpretazione giuridica che configurasse una modifica sostanziale del trattato o una estensione delle competenze: è infatti condiviso che l'Unione non detenga una *Kompetenz-Kompetenz*, cioè una competenza a decidere sulle proprie competenze, che invece è riconosciuta agli Stati membri<sup>132</sup>. Da questa prospettiva,

<sup>127</sup> *Ibidem*, punto 235.

<sup>128</sup> Art. 19 del TUE.

<sup>129</sup> *BVerfG*, cit., punto 111. L'espressione è di K. J. ALTER, *Who are the "Masters of the Treaty"?: European Governments and the European Court of Justice*, in *International Organization*, Vol. 52, n. 1, 1998, pp. 121-147.

<sup>130</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, C 26/62, *Van Gend & Loos*, punto 22.

<sup>131</sup> J. H. H. WEILER, *Federalism without Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in *The Federal Vision, Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, 56 (Kalypso Nicolaidis ed., 2001); T. GROPPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi. Studi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006.

<sup>132</sup> *BVerfG*, cit., punto 102. È la cosiddetta dottrina *Solange*, più volte affermata dalla giurisprudenza tedesca e che sostanzialmente sostiene che è il Tribunale costituzionale a svolgere il ruolo di guardiano del confine che delimita i poteri ceduti all'Europa da quelli rimasti di competenza nazionale. Cfr. T. SCHILLING, J. H. H. WEILER, U. HALTERN, *Who in the law is the ultimate judicial umpire of European Community competences? The Schilling - Weiler/Halter debate*, in *Jean Monnet Working Paper*, n. 10, 1996; F. MUNARI, *Crisi dell'euro...*, cit. p. 18, che richiama anche B. Nascimbene, *Unione*

l'intervento del Tribunale costituzionale tedesco può essere considerato come un argine eretto contro il rischio di una deriva eccessivamente giustificazionista della giurisprudenza della Corte di giustizia nei confronti degli atti delle istituzioni dell'Unione<sup>133</sup>.

Tuttavia, è stato da molti osservato che tale controllo sul rispetto del principio delle competenze attribuite, nel caso di specie, è stato esercitato in maniera distorta e distorsiva, a tacere poi del tono assertivo e ultimativo che caratterizza l'intera sentenza<sup>134</sup>.

Un esempio su tutti: il già citato richiamo ad una “*objective perspective*”, secondo la quale la sentenza della Corte di giustizia sarebbe addirittura “oggettivamente arbitraria”. Non solo tale espediente argomentativo, anziché rafforzare, finisce per indebolire la tesi del *BVerfG*, ma ciò che davvero appare di difficile comprensione è lo scoperto intento di approdare ad una soluzione di netta rottura con la Corte di giustizia. Probabilmente, questo è l'epigono di un risalente dibattito che, fin dai tempi del Trattato di Maastricht, riguarda il tema del c.d. allargamento strisciante delle competenze (*Schleichende Kompetenzerweiterungen*) di cui le istituzioni dell'Unione si sarebbero rese colpevoli in virtù di una interpretazione estensiva del principio di attribuzione<sup>135</sup>.

Tuttavia, la risposta tedesca appare – questa sì – sproporzionata, tanto più che la giustificazione che viene fornita per l'applicazione del controlimito

*europea tra unità e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in R. CAVALLO PERIN, G. COLOMBINI, F. MERUSI, A. POLICE, A. ROMANO (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Atti del Convegno tenutosi a Pisa il 14-15 giugno 2018, ESI, Napoli, 2019, p. 25 ss., a 37 ss.; J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe*, 1999, trad. it. *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 398. Più problematica, o più problematizzabile, è la questione della sussistenza o meno di una *Kompetenz-Kompetenz* di tipo giurisdizionale; cfr. O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE online*, fasc. 1/2020, p. 4.

<sup>133</sup> Di cui si è detto sub par. 2.1.

<sup>134</sup> Di “diverso stile” si è parlato in relazione alla vicenda italiana del caso Taricco: in quella circostanza, dopo il primo rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale di Cuneo (GUP Trib. Cuneo, ordinanza 17 gennaio 2014) e la successiva pronuncia della Corte di giustizia (Corte giust. 8 settembre 2015, C-105/14), la Corte costituzionale italiana ha rinviato nuovamente a Lussemburgo una questione di pregiudizialità incentrata su quella sentenza (ordinanza n. 24/2017), così attivando un dialogo tra Corti e favorendo una seconda decisione pregiudiziale (Corte giust. 5 dicembre 2017, C-42/17) che ha consentito una soluzione ordinata del conflitto sorto sul controlimito dell'identità nazionale degli Stati membri, di cui all'art. 4, par. 2 del TUE, in relazione all'istituto della prescrizione e sulla legalità in materia penale. Cfr. R. ADAM, *Il controlimito...*, cit., p. 26; F. MUNARI, *Crisi dell'euro...*, cit., p. 18.

<sup>135</sup> J. ZILLER, *L'insopportabile...*, cit., p. 4, il quale ricorda che il principio di attribuzione è noto in lingua tedesca come *Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, che può essere tradotto letteralmente come “principio della delega individuale limitata”. Cfr. F. SAIITTO, «Tanto peggio per i fatti». *Sipario sulla Presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative Easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *Diritti comparati*, 7 maggio 2020.

dell'*ultra vires* non attiene all'estrinseco<sup>136</sup> della pronuncia, ma bensì al merito e all'adeguatezza dell'argomentazione della Corte in punto di proporzionalità delle misure varate dalla BCE. Sul punto, il giudice costituzionale tedesco era stato in passato maggiormente prudente, avendo chiarito che un atto può essere dichiarato *ultra vires* solo quando la violazione della competenza sia *manifesta* e sia tale da comportare una modificazione *strutturale* del riparto di attribuzioni tra UE e Stati membri<sup>137</sup>.

Com'è noto, la sentenza non è stata ben accolta negli ambienti europei e in particolare dalle due istituzioni, per così dire, "più europee".

Dapprima la stessa Corte di Giustizia ha rilasciato, l'8 maggio 2020, un asciutto comunicato stampa<sup>138</sup> nel quale ha ribadito che in base a una giurisprudenza consolidata della stessa Corte, una sentenza pronunciata in via pregiudiziale vincola il giudice nazionale per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente<sup>139</sup>. Per garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, "solo la Corte di giustizia [...] è competente a constatare che un atto di un'istituzione dell'Unione è contrario al diritto dell'Unione", potendo eventuali divergenze tra i giudici degli Stati membri in merito alla validità di atti del genere compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e pregiudicare la certezza del diritto<sup>140</sup>. Rammenta perciò la Corte di giustizia che, al pari di altre autorità degli Stati membri, i giudici nazionali sono obbligati a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione<sup>141</sup> e che "solo in questo modo può essere garantita l'uguaglianza degli Stati membri nell'Unione da essi creata".

<sup>136</sup> Secondo R. ADAM, *Il controlimite dell'ultra vires...*, cit., p. 17, "mettendoci nell'ottica di questa dottrina, infatti, verrebbe da dire che la Corte possa operare *ultra vires* solo nel caso in cui, immaginiamo, essa si pronunciasse su una materia al di fuori delle competenze dell'Unione (come sarebbe potuto ad esempio accadere laddove si fosse appunto pronunciata, come invece non ha fatto, sul merito della nota controversia di cui era stata investita sui confini marittimi tra Slovenia e Croazia); ovvero quando essa si avvalga, nell'emettere una sentenza, di un potere giurisdizionale che non le è attribuito (si pensi, per un caso che come tale è stato da taluni prospettato, alla sentenza dell'anno scorso riguardante la Lettonia, con cui la Corte ha dichiarato invalido l'atto nazionale che aveva rimosso il governatore della Banca centrale). Sarebbe potuto sembrare apparentemente più difficile ipotizzarlo, invece, in relazione all'adeguatezza dell'argomentazione con cui la Corte di giustizia è arrivata a una sentenza emanata nel quadro di un'attribuzione conferitale dai Trattati ed esercitata in relazione a una materia di competenza dell'Unione".

<sup>137</sup> BVerfG, 6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06, *Honeywell*. Cfr. F. DONATI, *La crisi dell'euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, cit., p. 3.

<sup>138</sup> Comunicato stampa n. 58/20 dell'8 maggio 2020, disponibile al seguente *link*: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058it.pdf>.

<sup>139</sup> A sua volta richiamando la sentenza della Corte del 14 dicembre 2000, *Fazenda Pública*, C-446/98, punto 49.

<sup>140</sup> Anche in questo caso ha richiamato la precedente sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, C-314/85, punti 15 e 17.

<sup>141</sup> Si richiama infine la sentenza della Corte del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04, punto 122.

Dopodiché, è intervenuta la Commissione europea, con una dichiarazione formale della Presidente Ursula von der Leyen, la quale ha affermato che “la Commissione europea difende tre principi fondamentali: la politica monetaria dell’Unione è una competenza esclusiva; il diritto europeo prevale sul diritto nazionale; e le sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia dell’Unione europea sono vincolanti per i giudici nazionali. L’ultima parola sul diritto europeo spetta a Lussemburgo”<sup>142</sup>. Non soltanto. La Presidente ha altresì paventato l’apertura di un procedimento di infrazione, volto a ristabilire il primato e l’effettività del diritto europeo<sup>143</sup>.

Una simile dialettica tra istituzioni europee e il giudice supremo di uno degli Stati membri costituisce un inedito nella storia del diritto eurounitario e stride visibilmente con il principio della leale cooperazione di cui all’art. 4, par. 3, del TUE nonché con i meccanismi del rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 del TFUE, per come lo abbiamo conosciuto sino ad oggi. Ciò tanto più in questo momento storico, nel quale l’Unione sembra invece aver trovato nuova linfa dalla necessità di fornire una *common response* alla crisi innescata dall’emergenza epidemiologica.

#### 4. Osservazioni di sintesi e conclusioni

La rassegna delle pronunce sin qui analizzate consente di svolgere qualche osservazione di sintesi, a proposito di alcuni profili critici: la “validità” della perdurante distinzione tra politica economica e monetaria, la (ir)reversibilità del processo di allargamento delle funzioni della BCE, le sorti della sua indipendenza e, infine, le prospettive di trasformazione della UEM che si dischiudono all’indomani della pandemia da Covid-19.

Ebbene, il confine tracciato tra politica economica e monetaria nei Trattati, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, riesce significativamente labile. Ciò emerge con maggiore chiarezza nelle congiunture economiche sfavorevoli, in cui non è possibile dissezionare le misure di politica economica dalle misure di politica monetaria. Anzi, e lo si è visto sia con la crisi finanziaria e dei debiti sovrani tra il 2008 e il 2012, sia nei primi mesi della crisi

<sup>142</sup> Il testo integrale della dichiarazione dell’11 maggio 2020 è disponibile al seguente *link*: [https://ec.europa.eu/italy/news/20200511\\_dichiarazione\\_della\\_presidente\\_vonderLeyen\\_sulla\\_senza\\_corte\\_costituzionale\\_tedesca\\_it](https://ec.europa.eu/italy/news/20200511_dichiarazione_della_presidente_vonderLeyen_sulla_senza_corte_costituzionale_tedesca_it).

<sup>143</sup> *Ibidem*. Pure si legge nel comunicato: “la Commissione europea ha il compito di salvaguardare il corretto funzionamento del sistema dell’euro e del sistema giuridico dell’Unione [...]. L’Unione europea è una comunità di valori e di diritto che deve essere preservata e difesa in ogni momento. È questo ciò che ci tiene insieme ed è questo ciò che difendiamo”. Cfr. D. SARMIENTO, *An Infringement Action against Germany after its Constitutional Court’s ruling in Weiss? The Long Term and the Short Term*, in *EU Law Live*, 12 maggio 2020.

innescata dalla pandemia, tale “artificiosa”<sup>144</sup> distinzione sembra semplicemente “saltare”<sup>145</sup> di fronte a misure imponenti come quelle varate dalla BCE nell’ultimo decennio.

Del resto, già sul piano della teoria economica, prima che del diritto positivo, tale distinzione non è avallata, né tantomeno condivisa. E infatti generalmente gli economisti sostengono l’inconsistenza di una separazione strutturale tra politica economica e monetaria, essendo la seconda sostanzialmente una *species* della prima<sup>146</sup>. Ed è noto il nesso di interdipendenza che corre tra le due: la fiducia nella stabilità e convertibilità della moneta sostiene l’economia reale e la capacità di finanziamento di persone, famiglie e imprese, mentre, viceversa, un sistema economico solido tende a consolidare la forza della propria moneta.

La differenza sfugge tanto più oggi, alla luce del processo di trasformazione, per così dire, “interno” al mondo della politica monetaria, laddove le misure semplicemente basate sulla manovra dei tassi di sconto<sup>147</sup>, ormai da tempo negativi, si rivelano essere un’arma spuntata contro l’inflazione stagnante e le minacce di deflazione. Piuttosto, le misure ‘non convenzionali’, come l’acquisto di titoli del debito pubblico o le operazioni di rifinanziamento delle banche (le c.dd. *Longer term refinancing operation*, LTRO), costituiscono la normalità dell’operato della BCE e più in generale delle banche centrali<sup>148</sup>.

Nel diritto dei Trattati perciò la distinzione segnata all’art. 119 del TFUE segue criteri più funzionali che strutturali, come del resto già emergeva nel Rapporto della Commissione Delors del 1989<sup>149</sup>, allo scopo di slegare la ‘tecnica’ del controllo monetario dalla ‘politica’ (non soltanto economica). Così, è stato osservato, l’indipendenza della BCE è assurta a strumento *counter-*

<sup>144</sup> S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella definizione della politica economica e monetaria europea*, cit., p. 67.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> Cfr. R. BASILE, L. GYLLONARDO, M. MULINO, *Politica economica. Fallimenti macroeconomici e politiche di stabilizzazione*, Padova, 2020, pp. 69 ss.; P. PAESANI, *Manuale di politica economica*, Torino, 2018, pp. 197 ss.

<sup>147</sup> La BCE dispone di tre tipi di tassi fondamentali sui quali può intervenire: il tasso sulle operazioni di rifinanziamento marginale applicabile ai prestiti overnight concessi alle banche, quello sulle operazioni di rifinanziamento principali e quello sui depositi presso la banca centrale. Cfr. [https://www.ecb.europa.eu/stats/policy\\_and\\_exchange\\_rates/key\\_ecb\\_interest\\_rates/html/index.en.html](https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/key_ecb_interest_rates/html/index.en.html).

<sup>148</sup> G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria*, in *Annali dell’Enciclopedia del diritto*, VII, 2014, pp. 825 ss.; cfr. B. S. BERNANKE, *La Federal Reserve e la crisi finanziaria. Quattro lezioni*, Milano, 2014, *passim*.

<sup>149</sup> *Rapporto sull’Unione economica e monetaria nella Comunità europea*, Lussemburgo, 17 aprile 1989, riprodotto in appendice a G. L. TOSATO, *L’Unione economica e monetaria e l’euro. Aspetti giuridici e istituzionali*, Torino, 1999, pp. 201 ss.; cfr. G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria*, in *Annali dell’Enciclopedia del diritto*, cit., p. 813.

*majoritarian*, volto cioè a mettere “al riparo” le libertà economiche dalle contingenze delle dinamiche politiche<sup>150</sup>.

Come si è diffusamente evidenziato, la politica monetaria nei Trattati è ipotizzata in funzione di una ripartizione di competenze orizzontale, tra la BCE e le istituzioni politiche dell’Unione, e verticale, tra l’Unione e gli Stati membri. Diversamente, la politica economica permane attratta alla competenza dei soli Stati membri e, sebbene i paesi dell’Eurozona siano soggetti a vincoli e divieti di diversa intensità, il mero onere del “coordinamento” sancito fin dall’art. 2, par. 3, del TFUE, non colma il *gap* competenziale.

Perciò il cuore del problema rimane nel sottotesto delle sentenze della Corte di giustizia e pure del Tribunale costituzionale federale tedesco. Cioè il *punctum pruriens* non è (solo) definire e delimitare le due politiche, ma l’*asimmetria* che corre tra i soggetti competenti per l’una e l’altra politica, reciprocamente e necessariamente interferenti<sup>151</sup>.

Ora, per come delineato, il problema assume i connotati di un *rebus* irrisolvibile, prospettandosi in astratto solo soluzioni *shock*: o il ritrasferimento della politica monetaria in capo agli Stati membri, ciò che comporterebbe l’abbandono della moneta unica e la dissoluzione della UEM, o il trasferimento delle competenze in materia di politica economica all’Unione, ciò che invece l’attuale assetto politico e istituzionale dell’UE e l’ordinamento costituzionale di pressoché tutti gli Stati membri impediscono<sup>152</sup>.

In realtà, nessuno di questi due scenari appare allo stato prospettabile, né, forse, auspicabile.

Ciò che invece può e deve essere individuato, a Trattati invariati, è un equilibrio dinamico, che consenta alle istituzioni (statali e unionali) coinvolte dalle due politiche di giovare ciascuna dell’operato dell’altra, nel proprio settore di competenza.

<sup>150</sup> Cfr. F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, Pisa, 2014, pp. 27 ss., recensito da R. IBRIDO, *Custode della costituzione economica o reggitore dell’Unione nelle crisi del sistema? La ricostruzione del ruolo della BCE in un recente volume di Francesco Morosini*, in *Diritti comparati*, 20 luglio 2015.

<sup>151</sup> F. MUNARI, *Crisi dell’euro...*, cit., par. 4; C. M. CANTORE, G. MARTINICO, *Asymmetry or Disintegration? A Few Considerations on the New “Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*, in *Eur. Publ. Law.*, 2013, pp. 463 ss.

<sup>152</sup> Ciò, anche in considerazione della *vexata quaestio* del deficit democratico europeo. Cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Gli Spitzenkandidaten e il necessario rafforzamento politico dell’UE*, in *federalismi.it*, fasc. 11/2019, 5 giugno 2019; A. FOLLESDAL-S. HIX, *Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 44, No. 3, 2006, pp. 533 ss.; L. PALADIN, *Il deficit democratico nell’ordinamento comunitario, Relazione al convegno sul tema: “Società europea e revisione del trattato di Maastricht”*, Padova, 21-22 novembre 1996, in *Le Regioni*, 1996, fasc. 6, pp. 1031 ss.; C. PINELLI, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, fasc. 4, pp. 925 ss.

In questo senso, il processo di “enlargement of functions”<sup>153</sup> della BCE dovrebbe essere colto dagli Stati membri come una opportunità per potenziare, ad esempio, gli strumenti di lotta alla crisi oggi innescata dalla pandemia, pur con tutte le cautele derivanti dalla problematicità intrinseca dell’attribuzione di ‘potere’ ad un organo squisitamente tecnico come la BCE<sup>154</sup>.

Al di là dell’Atlantico, la *Federal Reserve* ha annunciato, invero già prima dell’insorgenza della pandemia da Covid-19<sup>155</sup>, la revisione della propria strategia di politica monetaria, che – come si apprende dal *Press Release* del 27 agosto 2020<sup>156</sup> – comporterà la modifica dell’obiettivo di una inflazione inferiore, ma prossima, al 2% in un obiettivo di una inflazione che sia *in media* attorno al 2%<sup>157</sup>. Ciò lascia prevedere un certo attivismo della *Fed* nell’economia americana dei prossimi anni.

In Europa, ove pure è stato avviato il percorso di revisione della strategia di politica monetaria<sup>158</sup>, il varo del *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)<sup>159</sup>, richiamato nel paragrafo secondo, apre ad una ulteriore stagione di misure espansive da parte della BCE. E sebbene sia stato annunciato che la BCE seguirà i canoni della “necessarietà” e “proporzionalità” nel perseguimento degli obiettivi del proprio mandato, molte delle garanzie che corredevano il precedente programma PSPP sono venute meno. Su tutte, si segnalano l’ampliamento delle categorie di *asset* ammissibili al PEPP<sup>160</sup>, la flessibilità negli acquisti, il superamento dei limiti di volume e la previsione di una durata minima dell’acquisto<sup>161</sup>. Trattasi proprio di aspetti del programma di acquisti che la Corte di giustizia, nel caso *Weiss*, aveva valorizzato al fine di dimostrare la *proporzionalità* del PSPP e che adesso vengono meno per poter garantire senza soluzioni di continuità il meccanismo di trasmissione della politica monetaria.

<sup>153</sup> Come descritto nel par. 2.

<sup>154</sup> Cfr. O. CHessa, *La Costituzione della moneta. Concorrenza. Indipendenza della banca centrale. Pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, pp. 265 ss.

<sup>155</sup> La *review* dello *Statement on Longer-Run Goals and Monetary Policy Strategy* è stata annunciata nel 2019 ed è stata la prima e completa revisione pubblica della politica monetaria. Cfr. <https://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/review-of-monetary-policy-strategy-tools-and-communications.htm>.

<sup>156</sup> *Federal Reserve, Federal Open Market Committee announces approval of updates to its Statement on Longer-Run Goals and Monetary Policy Strategy*, disponibile al seguente *link*: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20200827a.htm>.

<sup>157</sup> Si legge nel comunicato stampa che “*to this end, the revised statement states that “following periods when inflation has been running persistently below 2 percent, appropriate monetary policy will likely aim to achieve inflation moderately above 2 percent for some time”.*”

<sup>158</sup> Vd. *supra*, nota 11.

<sup>159</sup> Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea, del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l’emergenza pandemica (BCE/2020/17).

<sup>160</sup> Tra gli *asset* ammessi vi sono ad esempio anche i titoli emessi dal Governo greco. Cfr. <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html>.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

E viste le premesse, non è da escludere che tale programma occasionerà un altro rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco.

Si è detto, sopra, come tale misura fosse attesa dai mercati finanziari, che male hanno reagito all'iniziale tentativo della Presidente Christine Lagarde di ricondurre la politica monetaria, nei primi giorni della pandemia, nello stretto recinto del controllo dell'inflazione<sup>162</sup>. Che la BCE faccia *"whatever it takes"* per sostenere la stabilità del sistema economico e finanziario costituisce ormai un dato acquisito a quel patrimonio informativo su cui poggia la fiducia degli investitori nei mercati finanziari e dei titoli di stato, al punto che può forse dubitarsi della non-convenzionalità di queste misure, da anni ormai consolidate e già per il futuro riprogrammate.

Ora, è bene precisare che questo processo di allargamento di funzioni della BCE, che pare invero irreversibile, potrà essere considerato come un'opportunità per la UEM solo a determinate condizioni, e cioè che, da una parte, sia attentamente sorvegliato il rispetto da parte della banca del principio di *accountability*<sup>163</sup> e, dall'altra, che non ne sia definitivamente pregiudicata l'indipendenza<sup>164</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, le vicende che sono seguite alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020 dovranno essere attentamente riguardate<sup>165</sup>. Ciò non tanto per il merito della "richiesta" del *BVerfG* di comprovare il rispetto del canone della proporzionalità delle misure adottate dalla BCE, quanto piuttosto per il metodo, con cui di fatto si è condizionato l'operato presente e futuro della banca. Con rischio, peraltro, di tentativi di

<sup>162</sup> ECB, *Introductory Statement...*, 12 marzo 2020, cit.

<sup>163</sup> Ai sensi dell'articolo 284, par. 3, del TFUE e dell'articolo 15, par. 3, dello Statuto SEBC e BCE, nel quadro del c.d. *Monetary Dialogue*. Cfr. M. P. CHITI, (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, pp. 188-190.

<sup>164</sup> L'art. 282, par. 3, del TFUE prevede a chiare lettere infatti che la BCE è indipendente nell'esercizio dei suoi poteri e nella gestione delle finanze e che l'indipendenza deve essere rispettata sia dalle istituzioni europee, sia dai governi degli Stati membri. L'art. 7 del Protocollo sullo Statuto del Sistema europeo delle Banche Centrali precisa, poi, che la BCE e banche centrali nazionali che fanno parte del sistema non possono essere destinatarie di istruzioni, cioè di atti di indirizzo che ne orientino l'attività. Cfr. M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Corte costituzionale tedesca...*, cit; F. SUCAMELI, *L'indipendenza della Banca centrale europea fra separazione ed equilibrio istituzionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 694 ss.; F. SPAGNUOLO, G. PIZZANELLI, *La Corte di giustizia nel caso OLAF precisa che l'indipendenza della BCE e della BEI non determina il loro isolamento dal contesto giuridico comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 233 ss.

<sup>165</sup> Si apprende, per il momento da notizie di stampa, che la BCE avrebbe "risposto" al *BVerfG* mettendo a disposizione delle autorità tedesche informazioni riservate e documenti classificati. Cfr. [https://www.ilsole24ore.com/art/la-bce-divulga-documenti-confidenziali-disinnescare-mina-sentenza-corte-tedesca-ADDMgVa?refresh\\_ce=1](https://www.ilsole24ore.com/art/la-bce-divulga-documenti-confidenziali-disinnescare-mina-sentenza-corte-tedesca-ADDMgVa?refresh_ce=1). Sugli effetti più politici che giuridici della decisione, si segnala M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog.de*, 6 maggio 2020, disponibile al seguente link: <https://verfassungsblog.de/some-preliminary-remarks-on-the-pspp-decision-of-the-german-constitutional-court/>.

emulazione da parte di ulteriori istituzioni nazionali, che potrebbero farsi forti del precedente di Karlsruhe per fare *cherry picking* del diritto dell'Unione, sottraendosi dalla partecipazione a questa o quella misura.

Oggi tuttavia le dimensioni della crisi conseguente alla pandemia da Covid-19 rischiano di rendere molto difficile (e molto controversa) ogni valutazione sulla proporzionalità degli interventi, riproponendosi così il più serio dei problemi sottesi alle pronunce giurisprudenziali analizzate in questo contributo: quale sia il ruolo da attribuire nei prossimi anni alla UEM. Se cioè essa debba continuare ad essere un coacervo di condizionalità (forti, deboli, invisibili o implicite<sup>166</sup>) che “cadono” dall’alto di una organizzazione sovranazionale o se invece possa diventare il frutto di quella “unione sempre più stretta fra i popoli europei”<sup>167</sup> evocata dai Trattati.

Resta il fatto che in questa dinamica competitiva tra la Corte di giustizia e il Tribunale costituzionale tedesco riemergono i sintomi di quello “spirito polemico”<sup>168</sup> che alimenta da sempre l’integrazione giuridica e politica europea, intesa come *processo*. Non sempre il rapporto tra Corte di giustizia e Corti costituzionali si è declinato nel segno del dialogo<sup>169</sup>, ma ciò non ha impedito il formarsi di quell’ordinamento costituzionale multilivello che oggi conosciamo e che possiamo forse considerare proprio l’esito – incompiuto – di una lunga serie di ‘conflitti’, tra la *primauté* del diritto europeo e la supremazia costituzionale degli Stati membri.

<sup>166</sup> A. PISANESCHI, *Sovranità finanziaria dello Stato e condizionalità sovranazionali*, in *Rassegna parlamentare*, fasc. 3/2018, pp. 513-534.

<sup>167</sup> Così recita il *Preambolo* del Trattato sull’Unione Europea. Prospettiva, questa, per così dire “incrementalista”, che sembra fare eco ad uno dei più noti passaggi della *Dichiarazione Schuman*, pronunciata a Parigi il 9 maggio 1950 dall’allora Ministro degli esteri del governo francese: “l’Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto”.

<sup>168</sup> G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell’Unione*, in *Quaderni di Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, Roma, 2011, pp. 190-198 e 263-265; cfr. D. HALBERSTAM, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in *University of Michigan Public Law Working Paper*, giugno 2008, n. 111, ora in J. DUNOFF, J. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government*, Cambridge, 2009, pp. 326 ss. Il testo è disponibile al seguente *link SSRN*: <https://ssrn.com/abstract=1147769>.

<sup>169</sup> S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all’ordine giuridico globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, pp. 609-626; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo fra le Corti*, Bologna, 2010; A. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J. H. H. WEILER, *The European Courts and National Courts – Doctrine and Jurisprudence. Legal change and its social context*, Oxford, 1998, pp. 227-252; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction Between Europe’s Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Cheltenham, 2012.