



Astrid Zei*

Karlsruhe e *Next Generation EU*: la decisione del 26 marzo 2021**

SOMMARIO: 1. Un singolare dispositivo. – 2. La prassi del rinvio della promulgazione nelle more del giudizio del Tribunale costituzionale sulle leggi di ratifica dei Trattati europei. – 2.1. Una rottura del galateo istituzionale. – 2.2. Il ruolo del Presidente federale – 3. Le ragioni del ricorso. – 4. Funzione prevalentemente sospensiva e propulsiva del sindacato sui controlimiti. – 4.1. La risposta “politica” alla sentenza del 5 maggio 2020 sulla natura *ultra vires* del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP). – 5. Verso la fine del “momento hamiltoniano”?

1. Un singolare dispositivo

Venerdì 26 marzo il Tribunale costituzionale federale ha sospeso l’iter di ratifica della decisione del Consiglio dell’UE sulle risorse proprie [decisione (UE, Euratom) 2020/2053], che autorizza la Commissione, in via eccezionale, a contrarre temporaneamente prestiti fino a 750 miliardi di euro sui mercati dei capitali per far fronte alle conseguenze della crisi legata alla pandemia di Covid-19 e promuovere la ripresa.

La decisione è stata assunta sulla base di un ricorso individuale (*Verfassungsbeschwerde*) sottoscritto da circa 2300 cittadini e coordinato da un’associazione di cittadinanza attiva denominata “*Bündnis Bürgerwille*”, vale a dire “*Lega Volontà dei Cittadini*”, guidata dall’economista Bernd Lücke, Professore di Macroeconomia presso l’Università di Amburgo, e primo fondatore di *Alleanza per la Germania* (“*Alternativ für Deutschland*”) nel 2013, partito che questi ha poi abbandonato nel 2015, per fondare il partito dei *Riformatori Liberal-Conservatori* (“*Liberal-Konservativer Reformier*”, dapprima denominato “*Allianz für Fortschritt und Aufbruch*”), che finora ha registrato un consenso minimo nell’elettorato tedesco.

I ricorrenti hanno chiesto contestualmente l’adozione di una misura cautelare atta ad impedire che la ratifica tedesca possa perfezionarsi nelle more del giudizio.

* Professore associato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

La decisione dei giudici di Karlsruhe consiste in uno stringato dispositivo con cui si dispone il rinvio della promulgazione della legge in attesa di una decisione del Tribunale costituzionale federale sulla tutela cautelare. Niente di più.

Si tratta di una decisione in parte sorprendente. Non tanto nel merito, quanto nella forma.

Il § 32 della legge sul Tribunale costituzionale federale prevede espressamente la possibilità di adottare una misura sospensiva, della durata massima di sei mesi, quando ciò sia “urgentemente necessario per evitare un grave pregiudizio, per prevenire un pericolo imminente ovvero per un’altra importante ragione a tutela dell’interesse collettivo”, e non c’è dubbio che una volta perfezionata la procedura di ratifica di un atto potenzialmente illegittimo le conseguenze sarebbero gravemente pregiudizievoli per l’ordinamento tedesco.

Il dispositivo del 26 marzo consiste però in una secca anticipazione, in una misura supercautelare che non è prevista espressamente dal § 32 della legge e non trova alcun fondamento normativo espresso nell’ordinamento tedesco.

Questi dispositivi, che vengono definiti “decisioni pendenti” (“*Hängebeschluss*”), sono tutt’altro che infrequenti nell’ambito della giustizia amministrativa, e trovano spazio anche nell’ambito giustizia civile. Si tratta di istituti che hanno trovato riconoscimento nella dottrina e nella giurisprudenza in quanto strumenti idonei a garantire il principio dell’effettività della tutela cautelare¹, e hanno dunque un fondamento implicito nella garanzia della tutela giurisdizionale iscritta nell’art. 19, quarto comma, LF. Queste “decisioni pendenti” costituiscono una declinazione del principio dell’elasticità ed atipicità della tutela cautelare, che si giustifica al fine di garantire l’effettività della stessa anche nelle more della decisione, così che, scorrendo la giurisprudenza amministrativa, si legge, ad esempio, che persino una telefonata da parte di un magistrato, quando ciò sia l’unico modo per conferire effettività alla decisione cautelare ed impedire un grave pregiudizio prima della pubblicazione della sentenza, si considera idonea a sortire gli effetti previsti dal § 123 del codice di giustizia amministrativa tedesco, che disciplina l’adozione delle misure sospensive².

Si tratta tuttavia di strumenti che il Tribunale costituzionale federale normalmente non utilizza.

2. La prassi del rinvio della promulgazione nelle more del giudizio del Tribunale costituzionale sulle leggi di ratifica dei Trattati europei

¹ S. KRULL, *Der „Hängebeschluss“ im System des vorläufigen Rechtsschutzes der Verwaltungsgerichtsordnung*, Hamburg, Kovac Verlag, 2016.

² Si veda la decisione del 12 gennaio 2017: [Oberverwaltungsgericht NRW, 18 B 1157/16](#).

Non c'è dubbio che la promulgazione della legge che ratifica la decisione del Consiglio dell'UE del 14 dicembre, qualora la stessa dovesse essere giudicata illegittima, costituirebbe un pregiudizio irreparabile. È vero anche che la ratifica dei più importanti Trattati europei e di quelli conclusi dagli stati membri dell'UE allo scopo di tutelare la stabilità monetaria e finanziaria dall'area Euro è stata spesso “sospesa” in Germania a seguito dell'introduzione di un ricorso di costituzionalità.

A partire dalla sentenza Maastricht, il Tribunale costituzionale federale si è imposto come un interlocutore spesso scomodo, attento a declinare e anche a limitare l'attuazione dei Trattati nel rispetto dei limiti posti dalla Legge Fondamentale tedesca, tutelando soprattutto la centralità del Parlamento nazionale.

Nella sentenza Maastricht³ si leggeva che „dopo che i ricorrenti hanno richiesto l'adozione di una misura cautelare, al fine di impedire che la Repubblica federale tedesca fosse vincolata ai Trattati dell'UE, il Presidente federale aveva chiarito – per il tramite del Capo dell'Ufficio della Presidenza – che avrebbe firmato lo strumento di ratifica solo dopo la decisione del Tribunale costituzionale federale in merito al ricorso”, ed inoltre “il governo federale aveva assicurato che non avrebbe depositato lo strumento di ratifica prima di allora”.

Nelle more del giudizio sul Trattato di Lisbona, l'Ufficio stampa della Presidenza federale rese noto che il Tribunale costituzionale federale aveva pregato informalmente il Presidente Horst Köhler di attendere l'esito del giudizio prima della promulgazione. Questi, infatti, firmò la legge solamente l'8 ottobre 2009, dopo la pubblicazione della sentenza con cui il secondo Senato del Tribunale costituzionale federale accertò la legittimità della legge di ratifica del Trattato di Lisbona e della legge di revisione della Legge Fondamentale. La legge sull'ampliamento dei diritti di partecipazione del Bundestag e del Bundesrat negli affari dell'Unione europea fu invece dichiarata parzialmente illegittima e fu riformulata subito dopo con l'introduzione delle numerose modifiche puntuali auspicate dal *Bundesverfassungsgericht*, atte a garantire una più incisiva partecipazione del Parlamento tedesco alla formazione del diritto europeo.

Nel 2012, i giudici di Karlsruhe furono chiamati, attraverso numerosi ricorsi, ad esprimersi in via cautelare, ai sensi del § 32 della legge sul Tribunale costituzionale federale, sulla legittimità delle leggi di ratifica del Trattato del 2 febbraio 2012 che istituisce il meccanismo europeo di stabilità (abbr. ESM), del Trattato del 2 marzo 2012 sulla stabilità, il coordinamento e la governance dell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*), della legge sulla modifica dell'art. 136 TFUE approvata 25 marzo 2011 dal Consiglio europeo, nonché sulla legge che autorizza la partecipazione finanziaria della Germania al Meccanismo europeo di stabilità. Tali leggi erano state approvate il 29 giugno di quell'anno,

³ Sentenza *Maastricht* del 12 ottobre 1993 ([BVerfGE 89, 155 <164-165>](#)).

ma il Presidente federale Joachim Gauck fu pregato informalmente di attendere, prima della promulgazione, l'esito del ricorso.

Con la sentenza resa il 12 settembre di quell'anno il Tribunale costituzionale federale propose una particolare lettura degli impegni assunti con il Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità, subordinando la legittimità della legge di ratifica alla garanzia di un'interpretazione restrittiva e tassativa degli obblighi finanziari gravanti sulla Repubblica federale tedesca. Tali garanzie secondo i giudici dovevano essere formalizzate assieme agli altri Stati contraenti.

All'indomani della pronuncia il Presidente federale invitò il Governo federale ad ottemperare alla richiesta del Tribunale costituzionale federale, e al riguardo vi erano diverse possibilità, quali l'aggiunta di un protocollo allegato al Trattato, la sottoscrizione di una dichiarazione comune da parte di tutti gli Stati contraenti, ovvero l'opposizione unilaterale di una riserva nell'ambito del processo di ratifica. Nell'ambito del vertice europeo che si tenne a Nicosia (Cipro) il 14 settembre 2012 il Governo tedesco propose allora agli altri Stati membri di sottoscrivere una dichiarazione comune. Il testo concordato venne trasmesso al Bundestag il 18 settembre e per essere discusso e approvato definitivamente nell'ambito del Comitato dei rappresentanti permanenti (*Coreper*) il 26 settembre 2012. La dichiarazione comune limita la responsabilità degli Stati sottoscrittori all'importo indicato nel II Allegato al Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità e subordina ogni eventuale ulteriore stanziamento all'approvazione dei rappresentanti degli Stati e al rispetto delle procedure nazionali; inoltre, il testo impone una interpretazione delle norme del Trattato (articoli 32, quinto comma, 34 e 35, primo comma) che faccia salvo il diritto dei Parlamenti nazionali ad essere informati in maniera esaustiva, secondo quanto previsto dalla normativa nazionale. Le procedure di ratifica del Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità e del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, c.d. *Fiscal Compact* da parte della Repubblica federale tedesca si perfezionarono finalmente il 27 settembre 2012.

2.1 Una rottura del galateo istituzionale

Le comunicazioni informali che intercorrono tra il Tribunale costituzionale federale e il Presidente federale una volta introdotto un procedimento che si accompagna alla richiesta di una misura cautelare, ai sensi del § 32 della legge sul Tribunale costituzionale federale, sono state dunque sinora sufficienti al fine di procrastinare il perfezionamento delle procedure di ratifica nelle more del giudizio.

Nei comunicati della Presidenza federale la decisione di rinviare la firma è stata sempre giustificata “in accordo con una prassi istituzionale seguita costantemente dagli organi costituzionali e nel rispetto nei confronti del Tribunale costituzionale federale”⁴.

In questa prospettiva, la decisione del 26 marzo 2021 appare singolare, e forse proprio per questo essa dice qualcosa di più di ciò che è scritto nel dispositivo.

Per provare a spiegarne il significato è bene ricordare anzitutto le vicende istituzionali immediatamente precedenti.

Del ricorso che sarebbe stato presentato dall’associazione “*Bündnis Bürgerville*” si parlava in Germania da diverse settimane. In una intervista resa il 28 marzo⁵ lo stesso Bernd Lücke ha spiegato che una sua lettera che ne illustrava i contenuti circolava da tempo a Berlino e che il 22 marzo, prima del voto delle due Camere del Parlamento, egli stesso aveva comunicato al Tribunale costituzionale federale l’imminente deposito del ricorso.

Sebbene la richiesta di una misura cautelare avverso una legge non ancora promulgata costituisca un’eccezione legittimata dalla giurisprudenza costituzionale, il ricorso non può essere presentato prima dell’approvazione da parte del Parlamento. Il testo è stato votato dal Bundestag il 25 marzo e poco dopo era stato reso noto che il Bundesrat avrebbe deliberato il giorno successivo. Il ricorso è stato depositato immediatamente dopo il voto della seconda Camera. Il dispositivo del Tribunale costituzionale è stato pubblicato nella stessa giornata, nel tardo pomeriggio. Questi sono i fatti.

E’ inevitabile domandarsi come mai in questo caso le istituzioni non si siano conformate alla “prassi costante” ispirata da regole di correttezza istituzionale “nel rispetto delle prerogative del Tribunale costituzionale federale”. E’ lecito sospettare che in questo caso il Presidente federale avrebbe forse voluto procedere senz’altro alla ratifica, nonostante la questione pendente dinanzi ai giudici.

Una conferma forse si può rinvenire in una pronuncia del Tribunale costituzionale dell’11 ottobre 2013 che verteva sulla garanzia dell’effettività della tutela cautelare nell’ambito del processo amministrativo a fronte dell’emanazione di taluni provvedimenti esecutivi per il recupero di un credito nelle more della decisione del giudice⁶.

In quell’occasione i giudici di Karlsruhe avevano chiarito la necessità di accordare al ricorrente una tutela piena attraverso una “decisione pendente” (“*Hängebeschluss*”). L’amministrazione che agiva nel giudizio *de quo* aveva affermato nell’ambito del processo che non avrebbe adottato altre misure esecutive fino alla decisione del giudice amministrativo circa la richiesta di una tutela cautelare, ma al contempo aveva anche chiarito che non avrebbe ritirato la richiesta di un estratto patrimoniale del debitore e neppure l’ordine di arresto già emanato, benché il ricorrente paventasse un pregiudizio irreparabile per la sua credibilità creditizia. Si tratta di una pronuncia interessante perché nel dispositivo

⁴ Si veda ad esempio il [Comunicato stampa della Presidenza federale del 21 giugno 2012](#).

⁵ „*Man hat versucht, die Öffentlichkeit zu übertölpeln*“, nel Magazine „*Cicero*“.

⁶ Decisione dell’11 ottobre 2013: [BVerfG \(Ia camera del II Senato\) -1 BvR 2616/13](#).

si legge che tale rimedio dovrebbe trovare applicazione nell'ambito della giustizia amministrativa ogni volta che “una autorità amministrativa, senza ragioni evidenti, non intenda rinunciare all'adozione di un provvedimento esecutivo nelle more della decisione finale sulla richiesta di una misura sospensiva, nonostante la raccomandazione informale da parte del Tribunale”. Il fine è quello di vincolare formalmente l'autorità.

Anche per questo si può pensare che la decisione del Tribunale costituzionale federale del 26 marzo tradisca una tensione nei rapporti con il Presidente federale.

2.2 Il ruolo del Presidente federale

Il *Bundespräsident*, primo destinatario della decisione del 26 marzo che impone un rinvio della promulgazione della legge, appare finora come il invitato di pietra. L'ultimo comunicato stampa della Presidenza federale ci informa che a Steinmeier è stato somministrato il vaccino Astrazeneca. Nulla sulla pronuncia, nessuna presa di posizione, nessun auspicio, nessuna interlocuzione a distanza.

Il voto del Parlamento tedesco la settimana scorsa ha sancito la forte legittimazione politica della decisione sul finanziamento del *Recovery Fund* denominato *Next Generation EU*. La legge di ratifica è stata approvata dal Bundestag con una maggioranza ultra-qualificata: 495 voti a favore, 95 contrari e 72 astensioni. Il Bundesrat si è pronunciato all'unanimità.

L'ampiezza del consenso politico può spiegare la rottura del galateo istituzionale che in passato ha caratterizzato i rapporti tra il Tribunale costituzionale e il Presidente federale nelle more del giudizio. Questa forte volontà democratica investe infatti il Presidente federale di un ruolo scomodo, di garante della giusta formazione della volontà politica, per dirla con Carl Schmitt, in un difficile equilibrio dinanzi alla necessità di delimitare, ma al contempo anche garantire una sfera della giustizia vincolata alla Costituzione.

La decisione sulla richiesta di una misura cautelare probabilmente non tarderà, ma, trattandosi oltretutto di un giudizio a cognizione sommaria, e non piena, per il quale è sufficiente una ragionevole probabilità in ordine all'accoglimento della questione (e quindi alla sua fondatezza), non si può escludere un ulteriore e più lungo rinvio della promulgazione in attesa della pronuncia definitiva, così che le conseguenze del ricorso, quale che sia l'esito definitivo, appaiono comunque incerte.

3. Le ragioni del ricorso

La ratifica della decisione del Consiglio del 14 dicembre 2020 sull'incremento delle risorse proprie dell'UE da parte di tutti gli Stati è necessaria affinché la Commissione UE possa contrarre prestiti nell'ambito del programma *Next Generation EU* emettendo titoli di debito europei, rendendo così operativo lo strumento che prevede lo stanziamento di 750 milioni di euro per prestiti e contributi a fondo perduto agli Stati membri.

Il testo del ricorso non è stato divulgato, ma una sintesi è pubblicata nelle pagine web di “*Bündnis Bürgerwille*”.

I ricorrenti paventano anzitutto la natura *ultra vires* della decisione del Consiglio, che, sebbene adottata nel rispetto della procedura prescritta dall'art. 311 TFUE per la modifica delle risorse proprie dell'UE, violerebbe il principio sancito dallo stesso articolo, secondo cui il bilancio dell'UE si finanzia tassativamente tramite risorse proprie. Dovrebbe pertanto ritenersi escluso il ricorso all'indebitamento con l'emissione di titoli del debito comuni. La decisione introduce inoltre un sistema di responsabilità solidale degli Stati nel caso in cui uno dei Paesi beneficiari divenisse insolvente, in deroga alla c.d. clausola di non salvataggio (*No Bail-Out*) iscritta nell'art. 125 TFUE che vieta all'UE, o agli Stati membri, di farsi carico degli impegni assunti dalle amministrazioni statali di un altro Stato membro, e ciò sia nell'ipotesi di una crisi finanziaria che dovesse affliggere la capacità di un Paese di far fronte ai suoi obblighi, sia nel caso in cui altri Stati, dopo il Regno Unito, dovessero decidere di recedere dall'UE.

In effetti, nessuno può escludere in assoluto l'ipotesi dell'insolvenza di uno Stato, soprattutto considerando l'ampio arco temporale previsto per il rimborso dei prestiti, che inizierà a decorrere dal 1 gennaio 2027 per concludersi entro il lontano 31 dicembre 2058.

I programmi di prestito agli Stati membri iscritti nel piano *Next Generation EU*, la cui erogazione è subordinata alla stipula di un accordo tra lo Stato membro e la Commissione, unitamente alla durata degli impegni assunti, violerebbero inoltre il principio della responsabilità del Bundestag per il bilancio dello Stato; un principio, questo, che il Tribunale costituzionale nella sua giurisprudenza ha spiegato come uno degli elementi costitutivi dell'identità costituzionale tedesca, che restano indisponibili finanche al legislatore costituzionale.

È difficile prevedere l'esito del ricorso. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale ha scandito finora il processo di integrazione europea perfezionando un pervasivo sindacato sui controlimiti al diritto europeo e dilatando le vie di accesso al controllo di costituzionalità sugli atti europei, fino all'enunciazione a chiare lettere della giustiziabilità di un „diritto alla democrazia”, che si esprime attraverso il diritto di voto iscritto nell'art. 38 della Legge Fondamentale, che costituisce al contempo espressione della garanzia fondamentale della dignità dell'uomo (art. 1 LF)⁷.

⁷ V. soprattutto la ricostruzione iscritta nella sentenza del 21 giugno 2016 *OMT – Programm* ([BVerfGE 142, 123](#)), spec. par. 165 e 186.

Nell'interpretazione resa dai giudici di Karlsruhe, il principio democratico iscritto nell'art. 38, primo co., LF, declinato nella sua dimensione soggettiva, tutela il cittadino anche dinanzi ad una "palese e significativo superamento strutturale delle competenze" attraverso "organi, istituzioni e altre sedi dell'Unione europea", così che, quando ricorrano queste gravi condizioni, gli atti dell'UE dovrebbero essere considerati *ultra vires*.

Quanto all'irrinunciabilità della responsabilità del Bundestag per le politiche di bilancio, il Tribunale costituzionale federale ha chiarito in diverse occasioni che l'identità costituzionale tedesca risulterebbe violata qualora il *Bundestag* non fosse più pienamente responsabile del bilancio dello Stato, e pertanto, come affermato nella sentenza del 12 settembre 2012 sul *Meccanismo europeo di stabilità*⁸, risulterebbe illegittima l'istituzione di "meccanismi duraturi iscritti nel diritto internazionale dei Trattati che comportino l'assunzione di responsabilità per le determinazioni assunte da altri Stati, soprattutto quando le stesse sortiscano effetti che non possono essere preventivamente calcolati"; pertanto, "qualsiasi forma di aiuto e di solidarietà della Federazione di grande portata che incida sulle uscite in ambito internazionale o nell'Unione europea deve essere specificamente autorizzata dal Bundestag"⁹.

4. Funzione prevalentemente sospensiva e propulsiva del sindacato sui controlimiti

Il sindacato di costituzionalità sui controlimiti al diritto europeo è stato esercitato, quasi sempre, nel rispetto dei limiti ben illustrati nella sentenza *Honeywell*¹⁰ del 6 luglio 2010 e nella sentenza *OMT* del 21 giugno 2016¹¹: essi consistono nell'accertamento di una violazione "palese" del diritto iscritto nei Trattati, nel generale *favor* nei confronti del diritto europeo (*Europafreundlichkeit*), e nel rispetto delle prerogative della Corte di Giustizia: il Tribunale costituzionale federale, di fatto, finora ha considerato (quasi) sempre legittimi gli atti europei sui quali è stato chiamato a pronunciarsi, e nel tempo ha confermato piuttosto un particolare orientamento, teso a svincolare la giurisdizione costituzionale dalla funzione negativa di giurisdizione d'annullamento, per conferirle piuttosto un effetto sospensivo e propulsivo, atto ad imporre al Parlamento e al Governo l'esercizio delle rispettive prerogative in maniera tale da pervenire all'adozione di atti emendati dai vizi riscontrati dai giudici.

⁸ [BVerfGE 132, 195 <239 ss.>](#)

⁹ Così si legge da ultimo nel rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale federale alla Corte di Giustizia UE del 18 luglio 2017 sulle misure non convenzionali di politica monetaria adottate dalla Banca Centrale europea per difendere la stabilità monetaria nell'area Euro: v. spec. par. 129 della decisione.

¹⁰ [BVerfGE 126, 286.](#)

¹¹ [BVerfGE 142, 123.](#)

Fa eccezione, in parte, la sentenza del 5 maggio 2020 sulla natura *ultra vires* del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) della Banca centrale europea e della sentenza *Weiss* resa dalla Corte di Giustizia l'11 dicembre 2018.

Il Tribunale costituzionale federale, chiamato ad esprimersi sulla legittimità delle politiche non convenzionali della Banca centrale europea messe in atto per difendere la stabilità monetaria nell'area Euro, il 18 luglio 2017 aveva introdotto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE affinché verificasse la natura *ultra vires* delle misure adottate.

La Corte di Giustizia, con la sentenza *Weiss*, ne aveva confermato la legittimità, limitando tuttavia la pervasività della sua istruttoria in ragione della tecnicità delle scelte compiute da un organo formato da esperti indipendenti dai Governi nazionali ed estraneo al circuito democratico dell'Unione europea.

Pronunciandosi definitivamente sulla questione, il Tribunale costituzionale federale si è invece riservato l'esercizio di un sindacato molto più penetrante rispetto alla Corte di Giustizia sugli strumenti di politica monetaria varati dal Consiglio della Banca centrale europea, per giungere alla conclusione che quest'ultimo avrebbe formalizzato le sue decisioni senza dimostrare di avere adeguatamente considerato tutti gli effetti del programma di acquisto dei titoli di Stato.

4.1 La risposta “politica” alla sentenza del 5 maggio 2020 sulla natura *ultra vires* del Public Sector Purchase Programme (PSPP)

Con la pubblicazione della sentenza del 5 maggio 2020 sulla natura *ultra vires* del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) si è registrata una tensione altissima nel rapporto tra le Corti nazionali ed europee che rischiava di interrompere quel “dialogo costruttivo” tra i giudici su cui si regge la comunità di diritto dell'Unione europea.

Con quella sentenza, che paventava una violazione del principio della responsabilità del Bundestag per il bilancio dello Stato, alla Banca centrale tedesca risultava interdetta la partecipazione al programma di acquisto della BCE a meno che, nei successivi tre mesi, il Consiglio della BCE avesse “spiegato in maniera persuasiva con una nuova decisione che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti attraverso il PSPP non sono sproporzionati rispetto agli effetti economici e di politica fiscale ad esso riconducibili”¹². Una condizione che veniva imposta dunque ad una istituzione europea, e non ad un organo costituzionale, e che poteva condurre verso la sospensione del PSPP.

Nelle settimane successive le istituzioni tedesche hanno lavorato alacremente per risolvere l'*impasse*. La Commissione per l'Europa del Bundestag aveva organizzato immediatamente una serie di audizioni e quasi tutti gli esperti convocati avevano raccomandato al Bundestag di riaffermare con la massima chiarezza possibile la fiducia nelle istituzioni dell'UE, con particolare riguardo al sindacato della Corte di Giustizia e

¹² V. par. 235 della sentenza.

all'indipendenza della BCE e delle banche centrali, e di cercare la collaborazione della Banca centrale europea con riguardo ai rilievi sollevati dal Tribunale costituzionale federale in maniera da ottemperare alle condizioni iscritte nella sentenza del 5 maggio. Ciò che ne è seguito - che è possibile ricostruire soprattutto leggendo gli atti di indirizzo successivamente approvati dal Bundestag – sembra avere una portata più formale che sostanziale: nel corso della riunione della Banca centrale europea del 3-4 giugno “su preghiera della *Bundesbank*” – così si legge negli atti del Bundestag – sarebbero state ripercorse le circostanze, le ragioni e le condizioni che avevano indotto la BCE a ritenere gli effetti del PSPP “proporzionati” rispetto agli scopi perseguiti.

Il 2 luglio il Bundestag ha approvato una risoluzione che dà conto della funzione di controllo sufficientemente pervasiva esercitata dal Parlamento tedesco riguardo alla politica monetaria della BCE, e della documentazione esaminata sino a quel momento relativamente alla proporzionalità della politica monetaria della Banca centrale europea¹³.

Nella risoluzione venivano elencati gli istituti e gli strumenti dell'istruttoria parlamentare atti a concretizzare il principio della responsabilità del Parlamento nel quadro del processo di integrazione europea: la “*Integrationsverantwortung*” che costituisce la chiave di volta delle pronunce del Tribunale costituzionale federale sui presupposti e sui limiti dell'integrazione europea. Si dava conto, inoltre, dell'istruttoria parlamentare supplementare condotta all'indomani della sentenza, basata sulla documentazione, in parte segretata, che la Banca centrale europea, anche per il tramite della *Bundesbank*, avrebbe trasmesso al Governo tedesco, e che questi avrebbe a sua volta inoltrato al Bundestag al fine di ricostruire, sin dal principio, le valutazioni della BCE riguardo al PSPP e alla proporzionalità delle misure adottate. Il Bundestag avrebbe dunque esaminato le decisioni del Consiglio della Banca centrale europea, unitamente ai “rendiconti dalla stessa” trasmessi al Parlamento europeo, ai rapporti mensili e annuali, alle “dichiarazioni rese dai membri del direttivo e da altri membri del Consiglio della BCE” che documentano come quest'ultimo “valuti sistematicamente la proporzionalità delle decisioni di politica monetaria”, dai quali evincerebbe altresì che “con riguardo al PSPP vi è stata una valutazione approfondita delle misure in questione e una ponderazione degli interessi coinvolti, tenendo conto anche delle argomentazioni di segno contrario”.

Una marea di carta. Da un lato, l'apologia degli istituti già disciplinati dalle leggi e dal regolamento parlamentare con cui il Bundestag esercita le sue funzioni di indirizzo e controllo, che obiettivamente non aggiungeva nulla di nuovo. Dall'altro, un supplemento di istruttoria oggettivamente irripetibile ed irrispettoso delle prerogative della BCE, che difficilmente potrebbe trasformarsi in una prassi consolidata.

Una volta inoltrata al Bundestag la documentazione menzionata, il Ministero federale delle finanze si era dichiarato soddisfatto della comunicazione resa dal Consiglio della Banca

¹³ [Bundestag 19/20621](#).

centrale europea nella riunione del 3-4 giugno e della documentazione ricevuta, ritenendo così assolti gli impegni prescritti dalla sentenza del 5 maggio.

Con la mozione approvata il 2 luglio il Bundestag ha pertanto potuto affermare che tutte le condizioni poste dal Tribunale costituzionale federale risultavano soddisfatte. Così anche quella sentenza non ha avuto ulteriori conseguenze.

6. Verso la fine del “momento hamiltoniano”?

Il Vice-Cancelliere tedesco Olaf Scholz (SPD), in [un'intervista](#) resa il 20 maggio dello scorso anno al settimanale *Die Zeit*, aveva immaginato che l'UE stesse vivendo un “momento hamiltoniano”, una fase in cui, attraverso la limitata condivisione del debito necessario per finanziare il *Recovery Fund*, sia pure basata su stringenti condizionalità di spesa, si stavano gettando le basi per giungere nel tempo ad una politica fiscale comune.

La situazione delle ex Colonie americane all'indomani della guerra d'indipendenza, largamente indebitate, parti di una Federazione ancora debole e bisognosa di una più salda base di legittimazione sarebbe comparabile alla condizione attuale sotto diversi aspetti. Olaf Scholz non è il primo ad evocare il modello hamiltoniano nel dibattito sul futuro dell'Unione europea, ma l'ha fatto in un momento cruciale della discussione politica sul finanziamento della ripresa, prima che i Capi di Stato e di governo formalizzassero l'accordo politico sul *Recovery Plan* e sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027 nell'ambito del Consiglio europeo del 21 luglio 2020.

Quando nacquero gli Stati Uniti d'America la stabilità politica, la credibilità finanziaria e la tenuta stessa dell'ordinamento apparivano largamente compromesse dall'elevato livello dei debiti contratti dagli Stati durante la guerra d'indipendenza e da un dibattito in parte teso a presidiare l'autonomia e le prerogative degli Stati. Il Primo segretario del Tesoro, Alexander Hamilton, nel mese di gennaio del 1790 presentò al Congresso un “*Report on Public Credit*” con cui propose che i debiti statali fossero trasferiti alla Federazione e che gli stessi fossero finanziati attraverso l'emissione di titoli del debito statunitense, la cui elevata credibilità nel mercato finanziario nazionale e internazionale avrebbe aumentato il credito pubblico e privato.

Molte furono le resistenze prima di giungere a quello che è noto come “compromesso del 1790”, che sancisce l'accordo tra Hamilton, da un lato, Jefferson e Madison, dall'altro, anche perché il debito accumulato dagli Stati era fortemente disuguale e di conseguenza il piano avvantaggiava alcuni più di altri.

Hamilton presentò il suo piano per una “*more perfect union*” anche come “un grande progetto politico”, nella convinzione che la responsabilità in solido per i titoli del debito avrebbe rafforzato la tenuta del modello federale, risultando pertanto funzionale tanto allo

sviluppo economico del nascente mercato nazionale, quanto alla costruzione dello Stato americano.

Subito dopo, Hamilton presentò al Congresso altri tre Rapporti: la creazione di una moderna amministrazione fiscale, di una politica fiscale comune, di una Banca centrale e di una zecca furono spiegati come strumenti necessari per dare forza e stabilità allo Stato e promuovere la crescita e il benessere economico.

La comparazione è suggestiva, anche se molti sono stati gli appunti circa i reali effetti della riforma del 1790 e feroci le critiche rispetto all'eccessivo "Euromanticismo" del Vice-Cancelliere socialdemocratico¹⁴.

Oggi vi è un ampio consenso a livello europeo e nazionale che è stato raggiunto faticosamente. Un'eventuale decisione di accoglimento da parte del Tribunale costituzionale federale sarebbe accolta come una secchiata d'acqua sporca.

Inoltre, a prescindere dal merito della pronuncia definitiva sulla legittimità della decisione del Consiglio sulle risorse proprie dell'UE, il procedimento introdotto, per la sua durata, rischia di compromettere comunque le politiche comuni per la ripresa economica. Ciò in quanto un eventuale accoglimento della richiesta di una misura cautelare imporrebbe necessariamente una lunga attesa prima della decisione di merito: se si paventasse una violazione del diritto dei Trattati, i giudici provvederebbero ad inoltrare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE, così come è avvenuto nell'ambito del sindacato sulla legittimità dell'OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*)¹⁵ e del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP)¹⁶ ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, e ciò anche in ossequio al "protocollo" illustrato nella sentenza *Honeywell* del 6 luglio 2010¹⁷ atto a declinare in senso europeista ("*Europafreundlichkeit*") il sindacato sui controlimiti al processo di integrazione europea.

Nel frattempo, si potrebbe rendere necessario individuare altre modalità di finanziamento e creare una diversa base giuridica per supportare la ripresa negli Stati membri attraverso il *Recovery Fund*.

Non è detto, comunque, che un'eventuale battuta d'arresto non possa agire da stimolo per una riforma del diritto dei Trattati atta ad avviare su basi istituzionali ancora più salde

¹⁴ Così si è espresso Thomas MAYER, considerato uno dei più influenti economisti tedeschi, Professore emerito presso la Universität Witten/Herdecke, nell'ambito del Simposio organizzato la scorsa estate dalla Rivista "*The International Economy*": [Did Europe Just Experience Its "Hamiltonian Moment"?](#)

¹⁵ Con la decisione del 14 gennaio 2014 ([BVerfGE 134, 366](#)) il Tribunale costituzionale federale ha sospeso il procedimento teso ad accertare la legittimità del programma OMT, inoltrando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE. Quest'ultima si è pronunciata il 16 giugno 2015 ([Causa C-62/14](#)).

¹⁶ Con la decisione del 18 luglio 2017 ([BVerfGE 146, 216](#)) il Tribunale costituzionale federale ha sospeso il procedimento teso ad accertare la legittimità del programma di riacquisto generalizzato di titoli del settore pubblico, c.d. *Quantitative Easing* avviato dalla Banca centrale europea nel mese di marzo del 2015, inoltrando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE. Quest'ultima si è pronunciata l'11 dicembre 2018 ([Causa C-493/17](#)).

¹⁷ [BVerfG 126, 286 <303-307>](#).

un processo che potrebbe condurre, nel lungo periodo, verso la creazione di una politica fiscale comune e di un titolo comune europeo, così come auspicato da Mario Draghi nell'ambito del Consiglio europeo che si è aperto lo scorso 25 marzo.