

Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al *Bundesverfassungsgericht*: un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

Andrea Conzutti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso NGEU: l'*Hängebeschluss* del 26 marzo 2021. – 3. (segue:) L'ordinanza cautelare del 15 aprile 2021. – 4. La *governance* economica europea alla luce della giurisprudenza di Karlsruhe. – 5. Osservazioni provvisorie: per una lettura “propulsiva” della decisione.

1. *Introduzione*

Nel corso degli ultimi anni, in Germania, si è progressivamente intensificata la tendenza alla “giurisdizionalizzazione” dei vari passaggi del tormentato processo di integrazione europea¹. Il crescente malessere, spesso proveniente dalle frange più euro-scettiche dell'opinione pubblica tedesca e collegato all'avanzare di politiche economico-monetarie comuni, ha, infatti, iniziato ad esprimersi in forme giuridicamente rilevanti, attraverso il ricorso al Tribunale Costituzionale federale con gli strumenti della *Verfassungsbeschwerde* e dell'*Organstreit*². Questo perché la Corte di Karlsruhe non ha mai

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al Regolamento della Rivista, a *double blind peer review*.

¹ Per un'analisi degli aspetti spesso contraddittori che hanno interessato, e continuano tuttora ad interessare, il processo di integrazione europea, si rinvia a G. Amato, *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2018, p. 561 ss.; A. Guazzarotti, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2020, p. 8 ss.

² La *Verfassungsbeschwerde* riconosce la possibilità per i singoli di ricorrere direttamente ed individualmente al Tribunale costituzionale, qualora lamentino una violazione dei loro diritti fondamentali perpetrata da un pubblico potere; l'*Organstreit* designa un procedimento in contraddittorio, solo parzialmente assimilabile al conflitto di attribuzione tra organi previsto in Italia, in cui la Corte di Karlsruhe viene chiamata a decidere sulle controversie sorte tra due organi

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

mancato di evidenziare il rilievo dirimente che, nell'*iter* di adesione della Repubblica federale alla "Costituzione macroeconomica"³ dell'Unione europea, assume il principio democratico e, dunque, la centralità del collegamento tra rappresentati e rappresentanti in seno al circuito parlamentare, al punto che la tutela della posizione giuridica dei primi meriti sempre la possibilità di attivare un effettivo controllo giurisdizionale⁴.

È nello scenario delineato che, mentre la situazione economica europea nel suo complesso è andata sempre più peggiorando a causa della crisi finanziaria legata ai mutui c.d. *subprime*, prima, e della pandemia da COVID-19, poi, il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), complice anche l'innegabile ruolo di *leadership* assunto dalla Germania, si è nel tempo imposto come il principale interlocutore delle istituzioni europee e degli altri Stati membri dell'Unione. L'effetto del marcato attivismo di questo «egemone non riluttante»⁵ è stato,

costituzionali che abbiano ad oggetto i rispettivi diritti e doveri. Su queste due vie di accesso alla giurisdizione del BVerfG si vedano, rispettivamente, i contributi di F. Saitto e S. Filippi, contenuti nel volume G. Repetto – F. Saitto (a cura di), *Temie problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, 2020.

Preme, peraltro, precisare che solamente il Tribunale costituzionale, e non altri giudici interni, federali o federati, è stato artefice della tendenza a "giurisdizionalizzare" i diversi passaggi del processo di integrazione europea, che si tenterà di ricostruire in queste pagine. Su questa tendenza riflette U. Karpen, *Demokratie und parlamentarische Kontrolle der Entscheidungen im Europäischen Stabilitäts-Mechanismus und Fiskalpakt*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 44(3), 2013, p. 645 ss.

³ Le virgolette sono d'obbligo poiché in Europa non esisterebbe una "Costituzione macroeconomica" in senso proprio, posto che il termine "Costituzione" competerebbe, a rigore, solo ad entità statali e non anche ad organizzazioni internazionali, seppur peculiari, come l'Unione europea. Lo argomenta O. Chessa, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, *passim*.

⁴ F. Saitto, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, Milano, 2015, p. 286.

⁵ Cfr. P. Faraguna, *Il Bundesverfassungsgericht di fronte all'Unione europea: l'egemone non riluttante*, in G. Repetto – F. Saitto (a cura di), *op. cit.*, p. 191, il quale sottolinea che, se alla Repubblica federale tedesca è stata, con efficacia, attribuita l'etichetta della riluttanza nell'esercizio della sua egemonia all'interno dell'Unione europea, lo stesso non può dirsi per il BVerfG che ha, quantomeno in parte, riempito il vuoto di *leadership* che le istituzioni politiche tedesche non hanno voluto o saputo

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

soprattutto, quello di imprimere la direzione che – dalla prospettiva tedesca – il processo di ripresa dalla crisi economica avrebbe dovuto seguire per evitare di pregiudicare le prerogative sovrane dei singoli Stati, tradendo, così, il nucleo essenziale dell'originario progetto europeo⁶.

Non è, allora, un caso che la Corte di Karlsruhe abbia preso posizione anche su un ulteriore passaggio nevralgico per la *governance* dell'Eurozona: lo "storico" accordo sullo strumento di rilancio temporaneo, evocativamente definito *Next Generation Eu* (NGEU)⁷. La pronuncia in commento rappresenta, in effetti, l'epifenomeno di un orientamento più generale, che segna una sorta di subordinazione della politica economica europea a canoni giuridici predeterminati, sul cui rispetto finisce per vigilare, di fatto, il Tribunale costituzionale tedesco⁸. Tant'è che ci si è chiesti se, considerata questa peculiare centralità del BVerfG, il vero "motore dell'Unione", il reale "legislatore europeo", non sia, a ben vedere, proprio quest'ultimo⁹.

esercitare. Per un analogo ordine di idee si vedano, già, W. Streeck, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, in *Il Mulino*, 4, 2015, p. 601 ss.; G.E. Rusconi, *Egemonia vulnerabile. La Germania e la sindrome Bismarck*, Bologna, 2016.

⁶ In proposito, cfr. almeno C. Pinelli, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2014, p. 1 ss., il quale sottolinea come la tipologia delle misure di risposta alla crisi dell'Eurozona abbia comportato un depotenziamento del Parlamento europeo ed un contemporaneo rafforzamento dei parlamenti nazionali, *in primis* del Bundestag, in seno ai processi decisionali dell'Unione economica e monetaria.

⁷ Sulla reazione delle istituzioni europee di fronte alla pandemia, per tutti, A. Sandulli, *Le relazioni fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, p. 406 ss.

⁸ R. Bin – P. Caretti – G. Pitruzzella, *Profili costituzionali dell'Unione europea. Processo costituente e governance economica*, Bologna, 2015, p. 322, che discorrono espressamente di «germanizzazione» della gestione dell'Eurozona.

⁹ In questo senso T.M.J. Möllers – K. Redcay, *Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union?*, in *Europarecht*, 2013, p. 409 ss. Sulla "politicalità" del BVerfG riflette anche G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, Torino, 2002, p. 363 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

2. Il caso NGEU: l'Hängebeschluss del 26 marzo 2021

Nell'ambito del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, a seguito di un intenso periodo di estenuanti trattative, i capi di Stato e di Governo dei vari Paesi membri dell'Unione riuscivano finalmente a concordare il programma speciale del NGEU¹⁰. Vale a dire un piano che, strettamente collegato al Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) per il 2021-2027, mira a contenere e mitigare il grave impatto economico e sociale causato dalla pandemia da COVID-19, mettendo a disposizione degli Stati membri duramente colpiti dall'epidemia le risorse necessarie per consentire lo stimolo dell'economia reale. In quest'ottica di ripresa, la nuova decisione sul sistema delle risorse proprie del Consiglio dell'Unione del 14 dicembre 2020, autorizzando la Commissione europea a contrarre eccezionalmente prestiti sui mercati di capitali fino a 750 miliardi di euro, si pone come perno fondamentale per il finanziamento di tali misure¹¹.

Stando ai Trattati (art. 311(2) TFUE), però, la decisione sulle nuove risorse proprie, dopo essere stata adottata all'unanimità dal Consiglio dell'Unione, previa consultazione del Parlamento europeo, richiede anche, per poter dispiegare i propri effetti, una specifica approvazione da parte dei singoli Stati membri, conformemente alle rispettive previsioni costituzionali¹². Di tal che, a fine marzo, tanto il

¹⁰ Su cui, seppur criticamente, F. Salmoni, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, 2021.

¹¹ Ci si riferisce alla decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 15 dicembre 2020, L 424, p. 1 ss. Per un'analisi dei lineamenti fondamentali della decisione sulle risorse proprie v. A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in *DPCE Online*, 4, 2018, p. 873 ss.

¹² Questo perché, come noto, il sistema di finanziamento dell'Unione si radica ancora in un meccanismo di tipo sostanzialmente intergovernativo. Si veda, a tale riguardo, C. Pinelli, *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, in *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale (Giornate italo-ispano-brasiliane di Diritto costituzionale, settembre 2012)*, www.gruppodipisa.it, p. 7, che evidenzia come l'uscita dalla crisi economica, in Europa, sia stata affidata a procedure dal carattere tecnocratico ed intergovernativo. Sulla medesima lunghezza d'onda cfr. anche L. Gianniti, *La riforma del Trattato*

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

Bundestag quanto il Bundesrat, all'esito di un acceso dibattito, ma con una larghissima maggioranza, recepiscono la decisione del Consiglio approvando l'*Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz (ERatG)*¹³. Per completare l'iter di ratifica occorre, pertanto, solamente la firma e la conseguente promulgazione ad opera del Presidente federale. Senonché, *medio tempore*, circa 2300 cittadini tedeschi, organizzati nell'associazione "Bündnis Bürgerwille" e guidati dall'economista Bernd Lücke – Professore di Macroeconomia presso l'Università di Amburgo e fondatore, nel 2013, del partito euroscettico "Alternativ für Deutschland" –, sollevavano davanti al BVerfG un ricorso diretto di costituzionalità (*Verfassungsbeschwerde*) contro la legge appena adottata¹⁴. In particolare, ad avviso dei ricorrenti l'*ERatG* sarebbe incompatibile con la Legge fondamentale (*Grundgesetz* o *GG*) per due principali ordini di ragioni, tra loro saldamente connesse.

Innanzitutto, la decisione censurata si configurerebbe come un atto *ultra vires*: le istituzioni europee avrebbero, cioè, palesemente ecceduto rispetto ai poteri loro attribuiti dai Trattati, violando così il principio di attribuzione¹⁵. Nello specifico, quello preso a prestito dall'Unione non sarebbe capitale proprio, laddove la formulazione dell'articolo 311 TFUE, prevedendo che il bilancio sia finanziato integralmente tramite risorse proprie, escluderebbe categoricamente il

istitutivo del MES e la governance economica dell'eurozona, in *Diritto pubblico*, 1, 2020, p. 314 ss.

¹³ Nel Bundestag si erano registrati 495 voti a favore, 95 contrari e 72 astensioni, mentre nel Bundesrat il voto era stato reso all'unanimità.

¹⁴ Cfr. M. Kottmann, *Kein vorbeugender Rechtsschutz gegen EU-Eigenmittelbeschlüsse*, in *Verfassungsblog*, 23 marzo 2021.

Più in generale, sul ruolo che il ricorso individuale diretto ha svolto in tempi recenti nel portare questioni europee al sindacato del BVerfG, v. almeno G. Repetto, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta Ue*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2020, p. 349, il quale rimarca come in Italia la forma di accesso incidentale al sindacato della Corte costituzionale abbia, invece, fortemente condizionato lo spazio di manovra di quest'ultima sulle questioni legate all'integrazione europea. Per un approfondimento sul funzionamento del giudizio incidentale nel sistema italiano, ancora, G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazione e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017.

¹⁵ O. Chessa, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE Online*, 2, 2020, p. 2741 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

ricorso all'indebitamento¹⁶. Per di più, la decisione del Consiglio, introducendo un sistema di responsabilità solidale degli Stati nell'ipotesi in cui uno dei Paesi beneficiari divenisse insolvente, risulterebbe incompatibile anche con la *no bail out clause*, iscritta nell'art. 125(1) TFUE, che vieta categoricamente all'Unione e agli Stati membri di farsi carico delle obbligazioni finanziarie assunte da qualsiasi autorità pubblica di un altro Stato membro¹⁷.

Inoltre, sarebbe ravvisabile una lesione dell'identità costituzionale tedesca (*Verfassungsidentität*), poiché le nuove forme di indebitamento sovranazionale esproprierebbero il Bundestag di un controllo effettivo sulle decisioni fondamentali di bilancio¹⁸. Questo, dal momento che la decisione europea consentirebbe alla Commissione di stabilire, in assoluta autonomia, quali Stati membri chiamare a rispondere dei debiti da essa contratti sul mercato dei capitali. Sicché, astrattamente, la Germania stessa potrebbe essere tenuta a farsi carico dell'intera somma presa a prestito a livello europeo, facendo, così, gravare la restituzione di tutti i 750 miliardi di euro sul bilancio federale¹⁹.

I ricorrenti, peraltro, presentavano, assieme al ricorso diretto di costituzionalità, volto ad ottenere una pronuncia di incompatibilità della legge federale di ratifica con il *GG*, anche un'apposita domanda cautelare finalizzata ad impedire al Presidente federale, fino alla futura decisione del giudizio di merito da parte del Tribunale costituzionale, la promulgazione dell'*ERatG*²⁰. Nel quadro di questi ricorsi, ancora una

¹⁶ Sul punto, I. Vega Mocoora, *Il sistema delle risorse proprie nell'UE post-Brexit: un'occasione per la riforma*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1, 2019, p. 29 ss.

¹⁷ In generale sul principio del *no bail-out*, M.L. Tufano, *Il principio del no bail-out nel diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione europea*, 3, 2002, p. 505 ss. Sul ruolo svolto da tale clausola nel contesto della crisi economico-finanziaria, si vedano Id., *Commento art. 125*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1324 ss.; J.V. De Louis, *The No-Bailout Clause and Rescue Packages*, in *Common Market Law Review*, 47(4), 2010, p. 971 ss.

¹⁸ In merito, da ultimo, P. Faraguna, *On the Identity Clause and Its Abuses: 'Back to the Treaty'*, in *European Public Law*, 17(3), 2021, p. 427 ss.

¹⁹ BVerfG, 2 BvR 547/21, 26 marzo 2021.

²⁰ Un analogo provvedimento cautelare era stato richiesto con riferimento alla legge relativa alla stabilizzazione dell'euro (c.d. *EuroStabilisierungsmechanismus*

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

volta introdotti all'attenzione del BVerfG mediante un utilizzo "disinvolto" dello strumento della *Beschwerde*²¹, la Corte tedesca si pronunciava, una prima volta, con decisione del 26 marzo 2021, emettendo un'"ordinanza di protezione provvisoria anticipata" (*Hängebeschluss*)²². Vale a dire una pronuncia interinale, prevista per

Gesetz), approvata in occasione della crisi finanziaria che aveva colpito la Grecia. Cfr. in proposito BVerfG, 2 BvR 1099/10, 9 giugno 2010.

²¹ In linea di principio, infatti, la *Verfassungsbeschwerde* rappresenta un rimedio residuale il cui accesso è consentito solamente dopo aver superato delle rigorose strettoie in sede di ammissibilità. Tuttavia, la Corte tedesca, in riferimento alle "questioni europee", ha significativamente rilassato gli stringenti criteri di ammissibilità – i quali presuppongono, tra le altre cose, di trovarsi dinanzi al pericolo di una lesione attuale (*gegenwärtig*) e diretta (*unmittelbar*) di un diritto fondamentale – che vengono invece applicati in maniera rigorosa ai ricorsi individuali diretti con portata meramente interna. Il che è avvenuto attraverso una peculiare evoluzione interpretativa che ha consentito al BVerfG di accentuare i profili soggettivi inscritti nel principio democratico, ricavando dal diritto di voto dei cittadini tedeschi, riconosciuto dall'art. 38.1 GG, un vero e proprio "*Grundrecht auf Demokratie*", la cui difesa risulta azionabile direttamente dai singoli a presidio degli artt. 20.1 e 2, 79.3 GG. In questo senso, espressamente, P. Faraguna, *La saga OMT: il diritto all'ultima parola tra Corte di giustizia e tribunali costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2017, p. 584. Sul vaglio di ammissibilità particolarmente rilassato che il Tribunale costituzionale tedesco ha concesso in relazione al diritto europeo si soffermano anche R. Lehner, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objektiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, in *Der Staat*, 4, 2013, p. 535 ss.; F. Saitto, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: istanze "controdemocratiche", principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2016, p. 46 ss. Si veda, altresì, la ricostruzione contenuta in BVerfG, 2BvR 2728/13, 21 giugno 2016, par. 165 ss.

²² Per delle primissime notazioni su questa pronuncia si rinvia a B. Riedl, *Der Corona-Aufbaufonds, die Fiskalunion und das Bundesverfassungsgericht*, in *Verfassungsblog*, 27 marzo 2021, Id., *Corona Reconstruction Fund stopped for the time being*, in *europeanlawblog.eu*, 14 aprile 2021; R. Repasi, *Analysis: "Karlsruhe, again: The interim-interim relief of the German Constitutional Court regarding Next Generation EU"*, in *eulawlive.com*, 29 marzo 2021; J. Liboreiro – S. Dabbous, *'Time is of the essence': EU budget chief urges countries to ratify recovery fund*, in *www.euronews.com*, 14 aprile 2021; J.L. Da Cruz Vilaça, *The German Constitutional Court calls into question the Recovery and Resilience Plan*, in *Ceridap*, 2, 2021, p. 150 ss.; A. Zei, *Karlsruhe e Next generation EU: la decisione del 26 marzo 2021*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2021, p. 1 ss.; S. Fabbrini, *L'Europa e i ritardi del programma Next Generation EU*, in *Luiss Open*, 7 aprile 2021; M. Castellaneta, *Bundesverfassungsgericht, ombelico del sovranismo o volano per un'Europa*

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

casi particolarmente urgenti, con cui i giudici tedeschi si limitavano a stabilire che il Presidente della Repubblica non avrebbe potuto procedere alla promulgazione della legge impugnata fintanto che la Corte costituzionale stessa non avesse avuto modo di pronunciarsi sulla domanda cautelare²³. In questo modo il Tribunale costituzionale, attraverso un dispositivo piuttosto irrituale²⁴, inibiva, seppur temporaneamente, l'ultimo passo previsto dal *GG* prima dell'entrata in vigore della legge a seguito della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale (*Bundesgesetzblatt*), scongiurando, così, il rischio che la pronuncia sulla richiesta di sospensiva potesse intervenire quando il provvedimento impugnato fosse già entrato in vigore e stesse producendo effetti pregiudizievoli, ormai irreversibili²⁵.

solidale?, in *Giustizia Insieme*, 8 aprile 2021; M. Bursi, *Tutte le strade portano a Karlsruhe*, in *lavoce.info*, 9 aprile 2021; nonché, se si vuole, ad A. Conzutti, *Next Generation Eu al vaglio di Karlsruhe*, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2021, p. 251 ss.

²³ Questa tipologia di dispositivo, definita anche “decisione pendente”, tutt'altro che infrequente nell'ambito della giustizia amministrativa tedesca, rappresenta uno strumento cui il BVerfG formalmente non ricorre. Si tratta, nello specifico, di un istituto non espressamente previsto dalla legge sul Tribunale costituzionale federale, che trova, però, un fondamento implicito nella garanzia della tutela giurisdizionale contemplata dall'art. 19.4 *GG*, quale declinazione dei canoni di elasticità ed atipicità della tutela cautelare. Sul punto si rinvia a S. Krull, *Der “Hängebeschluss” im System des vorläufigen Rechtsschutzes der Verwaltungsgerichtsordnung*, Hamburg, 2016.

²⁴ In questo senso, A. Zei, *L'ombra lunga di Karlsruhe sul sogno di un “momento hamiltoniano” per l'UE*, in *Nomos. Le attualità del diritto, Cronache costituzionali dall'estero*, 1, 2021, p. 2, la quale ricorda che «In passato, la promulgazione delle leggi impuginate era stata senz'altro procrastinata dal Presidente federale nelle more del giudizio, senza ulteriori formalità, e semmai era stata accompagnata da un comunicato stampa della Presidenza che nel sospendere la promulgazione si richiamava ad “una prassi istituzionale seguita costantemente dagli organi costituzionali e nel rispetto nei confronti del Tribunale costituzionale federale”». Proprio per tale ragione, la decisione del 26 marzo 2021, limitandosi ad anticipare una decisione successiva sulla richiesta di una misura cautelare e contravvenendo, così, a consolidate regole di “galateo istituzionale”, è apparsa piuttosto singolare e forse «celava una qualche “incomprensione” con gli Uffici della Presidenza federale».

²⁵ Così A. De Petris, *Gli strumenti europei di finanziamento dell'emergenza COVID all'esame di Karlsruhe*, in *Diritti comparati*, 6 maggio 2021.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

3. (segue:) *L'ordinanza cautelare del 15 aprile 2021*

Dopo aver “abbaiato” con la citata pronuncia *ad interim*, il BVerfG non ha, però, morso con la successiva decisione cautelare²⁶. Con ordinanza del 15 aprile 2021²⁷, il Secondo Senato (*Zweiter Senat*) del Tribunale costituzionale federale, tornato a pronunciarsi sulla questione delle risorse proprie dell'Unione, ha, infatti, respinto la richiesta di sospensiva dell'*ERatG*, superando il proprio precedente

²⁶ C. Schmid, *All Bark and No Bite: Notes on the Federal Constitutional Court's 'Banana Decision'*, in *European Law Journal*, 7(1), 2001, p. 95 ss.

²⁷ BVerfG, 2 BvR 547/21, 15 aprile 2021. Tra i primi commenti alla pronuncia si vedano M. Nettesheim, *Größe und Tragik: Zum Eilbeschluss des Bundesverfassungsgerichts zu "Next Generation EU"*, in *Verfassungsblog*, 21 aprile 2021; Id, *Greatness and Tragedy: On the Interim Decision of the German Federal Constitutional Court in the Constitutional Complaint Procedure against the New EU Own Resources Decision*, in *Verfassungsblog*, 23 aprile 2021; H. Kube, *Eine erleichternde Entscheidung: Der Eigenmittelbeschluss im Eilverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht*, in *Verfassungsblog*, 22 aprile 2021; Id, *A Relieving Decision: The Interim Decision of the German Federal Constitutional Court in the Procedure against the 2020 Own Resources Decision*, in *Verfassungsblog*, 27 aprile 2021; C. Walter – P. Nedelcu, *Die Relativierung der ultra-vires-Kontrolle im Eilrechtsschutz: Eine verfassungsprozessuale Analyse der Entscheidung in Sachen "Next Generation EU"*, in *Verfassungsblog*, 23 aprile 2021; L. Lionell, *Green light from Karlsruhe for the ratification of new EU own resources decision. First fractures in the prohibition of fiscal integration?*, in *European Law Blog*, 3 maggio 2021; M. Wendel, *Next-generation EU and the German Federal Constitutional Court. The decision on Preliminary Injunctions of 15 April 2021*, in *Bridge – The Bridge Network*, 17 maggio 2021; M. Bonini, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea: ancora una volta, una pronuncia problematica nel nome del sindacato sugli atti ultra vires?*, in *DPCE Online*, 1, 2021, p. 2759 ss.; Id, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco, giudice "delle leggi" o "del destino" dell'integrazione europea? Prime considerazioni sulla pronuncia del 15 aprile 2021 del Tribunale costituzionale federale tedesco – 2 BvR 547/21*, in *Ceridap*, 2, 2021, p. 140 ss.; A. Zei, *L'ombra lunga di Karlsruhe sul sogno di un "momento hamiltoniano" per l'UE*, cit., p. 1 ss.; A. De Petris, *Gli strumenti europei di finanziamento dell'emergenza COVID all'esame di Karlsruhe*, cit.; G.L. Tosato, *Via libera da Karlsruhe: rimossi gli ostacoli a Next Generation EU*, in *AffarInternazionali*, 22 aprile 2021; M. Simoncini, *Le scelte chiave sul futuro dell'Europa. Il Next Generation EU alla prova della Corte costituzionale tedesca*, in *Luiss Open*, 6 maggio 2021; D. Congedi, *Il rigetto della Corte Costituzionale tedesca al ricorso contro la decisione sulle risorse proprie*, in *Iusinitinere.it*, 19 maggio 2021; M. Castellaneta, *La Corte costituzionale tedesca non ostacola la ratifica della decisione sulle risorse proprie. Until the next time?*, in *Giustizia Insieme*, 11 giugno 2021.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

Hängebeschluss. Si è, così, consentito al Presidente Federale di firmare la legge di ratifica e alla Germania di aderire al nuovo sistema di finanziamento europeo.

In via preliminare la Corte tedesca, nel vagliare la ricorrenza dei rigorosi requisiti richiesti dall'art. 32 della legge sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* o *BVerfGG*) per l'emissione di un provvedimento cautelare, ricorda come, di regola, l'esame debba limitarsi ad accertare il *periculum in mora* e non estendersi financo al *fumus boni iuris*²⁸. Nel caso di specie, tuttavia, il Tribunale, facendo leva sul fatto che la decisione sulle risorse proprie risulta sostanzialmente equiparabile ad un accordo internazionale, ritiene di dover offrire anche una valutazione della fondatezza del ricorso *prima facie*. E questo per scongiurare il pericolo che la Repubblica federale assuma obblighi esterni incompatibili con il *GG* che, non potendo essere per tale ragione rispettati, determinino l'insorgere di una responsabilità dello Stato²⁹.

Con l'assimilazione della decisione sulle risorse proprie ai Trattati internazionali si sarebbe aperta la strada per effettuare un giudizio prognostico sul possibile esito dei ricorsi principali, eppure, il *BVerfG* non prosegue su questo versante, introducendo una differenziazione. La Corte distingue, cioè, tra *Identitätskontrolle*, da un lato, e *Ultra-vires-Kontrolle*, dall'altro, delimitando l'oggetto del suo scrutinio sommario (*summarische Prüfung*) e concentrandolo, esclusivamente, su possibili violazioni dell'identità costituzionale ai sensi del combinato disposto degli artt. 23 *GG* (l'*Europa-Artikel* che dispone il principio di apertura della Legge fondamentale al diritto europeo) e 79.3 *GG* (recante la cd. clausola di eternità, che sottrae a qualunque potere costituito la possibilità di intervenire su determinati principi

²⁸ J. Berkemann, § 32, in D.C. Umbach – T. Clemens (a cura di), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Heidelberg, 1992, p. 565 ss.; K. Graßhof, § 32, in T. Maunz (a cura di), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, München, 2002, p. 42 ss.

²⁹ In merito alle decisioni cautelari del *BVerfG*, si rinvia a M. D'Amico – N. Fiano, *Tipologia ed effetti delle decisioni del Bundesverfassungsgericht*, in G. Repetto – F. Saitto (a cura di), *op. cit.*, p. 182 ss. Più in generale, sul *Normenkontrolle* (controllo sulle leggi) del *BVerfG*, per tutti, G. Repetto, *Il controllo di costituzionalità delle leggi: giurisdizione e politica nel prisma del Bundesverfassungsgericht*, in G. Repetto – F. Saitto (a cura di), *op. cit.*, p. 8 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

costituzionali, fondativi della Repubblica federale)³⁰. I giudici tedeschi non ritengono, per converso, necessaria una delibazione della questione di costituzionalità «nella misura in cui a venire in discussione sia la qualificazione di un provvedimento di organi, istituzioni e altri organismi dell'Unione europea quale atto *ultra vires*», poiché, a tale proposito, una dichiarazione di nullità ad opera della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ovvero di inapplicabilità in Germania da parte della medesima Corte federale rimarrebbe pur sempre possibile anche in una fase successiva³¹. In questo modo il BVerfG finisce per tenersi aperto nel procedimento principale, per quanto attiene al controllo *ultra vires*, uno spazio decisionale notevolmente più ampio rispetto a quello relativo all'identità costituzionale che viene, invece, anticipato, quantomeno per sommi capi, già nel giudizio cautelare³².

Svolta questa necessaria premessa, il Tribunale di Karlsruhe passa ad occuparsi specificamente della *Verfassungsidentität* tedesca, rammentando come la responsabilità di bilancio del Bundestag rappresenti un profilo inviolabile del diritto alla democrazia, tutelato dal combinato disposto degli artt. 20.1 e 2, 38.1 e 79.3 GG³³. Più nel dettaglio, viene evocato l'assunto risalente al *Lissabon-Urteil*³⁴, secondo cui le «decisioni fondamentali su entrate ed uscite» costituiscono parte irrinunciabile della capacità dello Stato di determinarsi democraticamente, al quale si affianca altresì il richiamo alla dottrina, elaborata a partire dalla giurisprudenza sulle misure di salvataggio dell'euro³⁵, che esclude la possibilità per la Repubblica federale di aderire a «meccanismi permanenti che equivalgano ad un'assunzione di

³⁰ BVerfG, 2 BvR 547/21, 15 aprile 2021, par. 70.

³¹ Ivi, par. 72.

³² Si tratta di una rilevante innovazione in tema di cognizione cautelare. Del resto, è stato osservato che ogni capitolo «degnò di nota nella saga europea del BVerfG traccia qualche novità procedimentale». Così, testualmente, P. Faraguna – D. Messineo, *Il Bundesverfassungsgericht salva (con riserva) l'Unione bancaria*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2019, p. 929.

³³ In proposito, L. Muzi, *La tutela della democrazia tedesca di fronte al processo di integrazione Ue: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2013, spec. p. 2 ss.

³⁴ BVerfG, 2 BvR, 2/2008, 30 giugno 2009, par. 252.

³⁵ Sul punto vedi *infra* § 4.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

responsabilità per le decisioni di altri Stati, specialmente laddove queste siano associate a conseguenze difficili da calcolare»³⁶.

Ciò detto, nel corso dell'esame cautelare, i giudici tedeschi operano un'apprezzabile sintesi di istanze tra loro contrapposte. Da un lato, riprendendo ampiamente le osservazioni dei ricorrenti che evidenziano come il rischio massimo di responsabilità per il bilancio federale ammonti a circa 770 miliardi di euro, ossia un impegno finanziario che si estende ben oltre l'attuale QFP, riconoscono la «possibilità» di una violazione dell'identità costituzionale tedesca da parte della decisione sulle risorse proprie³⁷. D'altra parte, però, giungono alla conclusione che, nel quadro di uno scrutinio sommario, non sia ravvisabile un'«alta probabilità» di violazione della predetta identità costituzionale. In questa cornice, il BVerfG soggiunge, difatti, che una lesione della *Verfassungsidentität* sussisterebbe solamente laddove l'autonomia di bilancio fosse non già limitata per un periodo di tempo significativo, bensì *tout court* abolita. La qual cosa, come rimarca correttamente la Corte, non si verifica nel caso di specie, considerato che la responsabilità della Repubblica federale, ai sensi della decisione europea, rimane senz'altro subordinata a quella dell'Unione, limitata a quote proporzionali quantificabili, oltre che circoscritta nell'importo massimo assoluto e temporalmente definita³⁸.

La peculiare enfasi posta sulla *limitazione* del regime di responsabilità proprio della Repubblica federale pare, per la verità, aprire uno scenario in cui, quando il Tribunale di Karlsruhe sarà chiamato a decidere in via definitiva sull'eventuale violazione dell'identità costituzionale tedesca, se, per un verso, difficilmente la constaterà, per l'altro, potrebbe ragionevolmente porre l'accento, nel solco di quanto già avvenuto per il Trattato sul MES e i precedenti fondi salva-Stati, sulla necessità di garantire idonei meccanismi procedurali

³⁶ BVerfG, 2 BvR 547/21, 15 aprile 2021, par. 85.

³⁷ L'entità delle passività potenzialmente gravanti a carico del bilancio federale comprende il volume totale dell'indebitamento contratto dall'Unione europea cui vanno sottratti le sovvenzioni e i prestiti riconosciuti alla Germania.

³⁸ Ivi, par. 98 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

affinché il Bundestag possa esercitare, in via continuativa, un controllo parlamentare adeguato sul programma di ripresa europeo³⁹.

Quanto invece al sindacato *ultra vires* la Corte rimane, come detto, molto più aperta, lasciando del tutto impregiudicata la questione e rinunciando ad un vaglio sommario sotto questo delicato profilo. Il BVerfG si limita a riprendere gli argomenti avanzati dai ricorrenti a questo proposito, senza ulteriori specificazioni, ritenendoli «sufficienti» dal punto di vista della loro ricevibilità⁴⁰. Per sciogliere tale nodo occorrerà dunque attendere, non senza una certa trepidazione, l'esito del giudizio di merito. Del resto, l'eventuale dubbio sulla natura *ultra vires* della decisione europea potrebbe segnare il punto di partenza per un nuovo dialogo con la CGUE, attraverso una richiesta di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE⁴¹.

A questo punto i giudici costituzionali, dopo aver escluso la manifesta inammissibilità ovvero infondatezza dei ricorsi, realizzano una condivisibile ponderazione delle conseguenze, ricorrendo alla tecnica decisoria dell'*Abwägungsmodell*⁴². Si tratta, come risaputo, di un percorso argomentativo, elaborato per la decisione delle istanze cautelari, che si serve della formulazione di due ipotesi opposte (*Doppelhypothese*): la sospensione della legge e la non sospensione della medesima. Il Tribunale federale valuta le conseguenze derivanti, secondo la teoria della causalità adeguata, dai due differenti scenari delineati, concedendo il provvedimento conservativo solamente laddove la permanenza dell'efficacia della legge impugnata produca

³⁹ Lo sostiene A. Guazzarotti, *Germania e Next Generation EU: più che la Corte costituzionale, preoccupano i membri tedeschi della BCE*, in *LaCostituzione.info*, 28 marzo 2021.

⁴⁰ BVerfG, 2 BvR 547/21, 15 aprile 2021, par. 92 ss.

⁴¹ Così M. Bonini, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea: ancora una volta, una pronuncia problematica nel nome del sindacato sugli atti ultra vires?*, cit., p. 2767.

⁴² Sul quale si vedano diffusamente J. Luther, *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania*, in J. Luther – R. Romboli – R. Tarchi (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000, p. 178 ss.; A. Gragnani, *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005, p. 157 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

effetti pregiudizievole maggiori rispetto alla sua temporanea sospensione⁴³.

Così ragionando, il BVerfG rileva che, se accogliesse l'istanza d'urgenza, le conseguenze che si produrrebbero sarebbero di certo negative. In effetti, il procedimento principale, potendo comportare financo un'eventuale pronuncia pregiudiziale della CGUE, *apertis verbis* considerata dalla Corte nella parte motiva, potrebbe richiedere un periodo di tempo piuttosto cospicuo, pari ad «un totale di due o tre anni»⁴⁴. All'eventuale sospensione della ratifica per un lasso temporale anche molto ampio si contrappone, però, la necessità di attuare tempestivamente il programma europeo di aiuti finanziari a fronte di una grave epidemia che richiede risposte immediate. Un ritardo nell'entrata in vigore della decisione sulle risorse proprie comprometterebbe, infatti, in maniera irreversibile, gli obiettivi di politica economica sottesi al NGEU. In particolare, occorre sottolineare come il Tribunale federale tenga in debita considerazione, tra gli svantaggi di un'entrata in vigore ritardata della decisione, anche le serie conseguenze che originerebbero per la Germania sul piano delle relazioni estere ed europee. I giudici tedeschi prendono espressamente in esame il rapporto franco-tedesco su impulso del quale è stato dato l'avvio al NGEU ed il conseguente pericolo di pregiudizio che si produrrebbe per la credibilità della Repubblica federale, nel contesto diplomatico europeo, qualora la tutela *ante causam* fosse concessa⁴⁵.

⁴³ È appena il caso di rilevare come quello evidenziato nel testo rappresenti uno schema argomentativo che, dopo le sollecitazioni in tal senso di parte della dottrina, anche la Corte costituzionale italiana era sembrata voler sostanzialmente mutuare. Sull'auspicio dell'applicazione, da parte del Giudice costituzionale italiano, del modello summenzionato, si rinvia a P. Vipiana, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2008, p. 42. Ma si veda recentemente *contra* Corte cost., ord. 4, 2021, che si segnala per il mancato impiego dell'*Abwägungsmodell*. Su quest'ultima pronuncia cfr., per tutti, P. Giangaspero, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *AmbienteDiritto.it*, 1, 2021, p. 2 ss.

⁴⁴ BVerfG, 2 BvR 547/21, 15 aprile 2021, par. 105 ss.

⁴⁵ Ivi, par. 107, ove si discorre espressamente di «minaccia alla coesione tra gli Stati membri dell'Unione europea».

In effetti, l'idea di realizzare un fondo per la ripresa nell'ambito del bilancio dell'Unione europea, da finanziare attraverso il ricorso all'indebitamento, al fine di fronteggiare le conseguenze negative dell'epidemia da COVID-19, aveva preso forma

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

Al contrario, gli svantaggi che si verificherebbero laddove la misura cautelare non venisse emanata, ma l'*ERatG* si rivelasse in seguito incostituzionale, risulterebbero molto meno gravi e senz'altro reversibili. In questa seconda ipotesi, difatti, la decisione sulle risorse proprie, a seguito della ratifica di tutti gli Stati membri, potrebbe entrare in vigore e la Commissione europea sarebbe autorizzata a raccogliere fondi fino a 750 miliardi di euro sui mercati dei capitali, sfruttando il proprio eccellente *rating*⁴⁶. Per il bilancio federale tutto ciò potrebbe comportare oneri aggiuntivi esclusivamente nell'improbabile scenario in cui il sistema delle risorse proprie dell'Unione non si rivelasse sufficiente, l'Unione non fosse, a sua volta, in grado di generare liquidità attraverso misure diverse e tutti gli altri Paesi membri non onorassero il proprio obbligo di versare contributi aggiuntivi.

Peraltro – e qui riposa il vero *punctum crucis* del condivisibile ragionamento seguito dalla Corte di Karlsruhe –, laddove nel corso del giudizio principale la decisione europea dovesse rivelarsi un atto *ultra vires*, la CGUE, che dovrebbe essere adita in via pregiudiziale, ben potrebbe procedere al suo annullamento. D'altra parte, se il Secondo Senato ravvisasse una violazione manifesta delle competenze attribuite dai Trattati ovvero se, contrariamente allo scrutinio sommario effettuato in sede cautelare, riconoscesse una violazione dell'identità costituzionale della Repubblica federale, gli organi costituzionali (Bund, Bundestag e Bundesrat) potrebbero, e dovrebbero, opporsi all'ulteriore attuazione in Germania del NGEU, assumendo tutte le misure a loro disposizione per ristabilire l'ordine costituzionale violato.

Orbene, una volta così soppesate le diverse conseguenze (la c.d. *Folgenabwägung*) di un'eventuale sospensiva, al BVerfG non rimane che respingere l'istanza cautelare promossa.

in seguito ad una dichiarazione congiunta del Presidente francese Emmanuel Macron e del Cancelliere tedesco Angela Merkel, resa il 18 maggio 2020.

⁴⁶ Senza poter dare adeguatamente conto della letteratura sull'argomento, sia qui sufficiente richiamare G. Di Gaspare, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2011; C. Pinelli, *Le agenzie di rating nei mercati finanziari globalizzati*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, p. 2 ss. Sul punto v. anche M. Bussani, *Credit Rating Agencies' Accountability: Short Notes on a Global Issue*, in *Global Jurist*, 10(1), 2010, p. 1 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

4. *La governance economica europea alla luce della giurisprudenza di Karlsruhe*

La recente decisione del BVerfG, che aggiunge un altro tassello in ordine al modo in cui il Tribunale federale concepisce il processo integrativo europeo, deve sicuramente essere considerata nel più ampio quadro della giurisprudenza costituzionale tedesca formatasi dinanzi alla crisi dell'Eurozona⁴⁷. In effetti, la pronuncia che si annota non nasce all'improvviso, come Minerva dalla testa di Giove, ma si inserisce nell'ambito del risalente "cammino comunitario"⁴⁸ di Karlsruhe, segnato, in tempi recenti, da pronunce piuttosto innovative ed impegnate, a più riprese, sul versante degli strumenti posti in essere a livello dell'Unione per far fronte alla crisi finanziaria⁴⁹. Sono, in

⁴⁷ Per un quadro d'insieme v. C. Pinelli, *La crisi finanziaria e l'Unione europea. Le prime reazioni*, in G. Amato (a cura di), *Governare l'economia globale. Nella crisi e oltre la crisi*, Firenze, 2009, p. 317 ss.; E. Olivito – G. Repetto, *Perché pensare la crisi dell'U.E. in termini di conflitti costituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2016, p. 6 ss., i quali mettono in luce le aporie e le debolezze della strategia europea di gestione della crisi economica che ha finito per esasperare le asimmetrie già esistenti tra gli Stati membri.

Occorre, peraltro, precisare che, nel momento in cui si scriveva, il BVerfG non aveva ancora adottato due ulteriori decisioni rilevanti in tema di *governance* economica europea (BVerfG, 2 BvE 4/15, 27 aprile 2021; BVerfG, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 29 aprile 2021) e la Commissione europea non aveva ancora avviato la procedura d'infrazione nei confronti della Germania a causa della violazione, originata dalla sentenza del 5 maggio 2020 della Corte di Karlsruhe, di una serie di principi giuridici sovranazionali (Commissione europea, *Comunicato ufficiale*, 9 giugno 2021). Per tale ragione i predetti sviluppi verranno solo brevemente accennati in nota, assieme ad alcuni riferimenti bibliografici, riservando ad altra sede una loro più compiuta trattazione.

⁴⁸ Si mutua, qui, la fortunata espressione di P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss., il quale l'aveva coniata con riferimento al "percorso europeo" della Corte costituzionale italiana.

⁴⁹ Per la verità, già nel c.d. *Euro-Beschluss* del 1998, in cui il BVerfG aveva valutato l'adesione tedesca all'Unione monetaria, si può rinvenire *in nuce* una delle linee argomentative che verranno riprese dalla giurisprudenza successiva: ossia il fatto che al Governo e al Parlamento debbano, in ogni caso, spettare degli adeguati spazi prognostici di decisione economica e politica. Cfr., in proposito, BVerfG, 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, 31 marzo 1998. In quest'ottica, un'analisi critica delle implicazioni derivanti dall'adozione della moneta unica si può leggere in G.U. Rescigno, *Moneta e Stato*, in *Diritto pubblico*, 2, 2017, p. 330 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

particolare, quattro i precedenti piuttosto significativi che preme qui sinteticamente richiamare per meglio comprendere le linee di resistenza, rinvenibili anche nelle pieghe argomentative della decisione in commento, che il GG, o, meglio, il suo interprete supremo, il Tribunale costituzionale tedesco, oppone al governo dell'economia in Europa⁵⁰.

Con una prima pronuncia⁵¹ sulla normativa europea introdotta per fronteggiare l'eurocrisi, la Corte di Karlsruhe scrutinava le censure mosse contro due leggi del Bundestag adottate nel quadro del primo piano di aiuti finanziari alla Grecia (Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria, c.d. FESF). I ricorrenti assumevano la lesione del loro diritto di voto, declinato nel diritto, espressione del principio democratico, di eleggere un Parlamento dotato di una sufficiente autonomia di bilancio. In quell'occasione il Tribunale costituzionale, facendo ricorso alla tecnica, piuttosto frequente nelle decisioni in materia europea, del c.d. "*ja, aber*"⁵², respingeva i ricorsi, ritenendo non

⁵⁰ Sull'imprescindibile ruolo finora giocato dalle Corti costituzionali, e in particolare da quella tedesca, rispetto alle politiche anticrisi adottate dalla *governance* europea v., *ex multis*, A. Guazzarotti, *Crisi economica e ruolo delle Corti: quali contrappesi alla governance europea e internazionale?*, in *Diritto pubblico*, 3, 2013, p. 1012 ss.

⁵¹ BVerfG, 2 BvR 987/10, 7 settembre 2011. Per approfondire la decisione si rinvia a M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 48(6), 2011, p. 1777 ss.; G.L. Tosato, *La Corte costituzionale tedesca e il futuro dell'euro*, in *AffarInternazionali*, 19 settembre 2011; P. Faraguna, *Da Lisbona alla Grecia, passando per Karlsruhe*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2011, p. 935 ss.; R. Bifulco, *Il custode della democrazia parlamentare*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, p. 1 ss.; A. Zei, *Il dodicesimo cammello. Cronache dalla Germania, 2010-2011*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2012, p. 1 ss.; M. Bonini, *Status dei parlamentari e European Financial Stability Facility: controllo democratico e indebitamento pubblico nella giurisprudenza del BverfG*, in *Rivista AIC*, 1, 2012, p. 12 ss.; L. Muzi, *La tutela della democrazia tedesca di fronte al procedimento di integrazione UE: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3, 2013, p. 2 ss.; G. Beck, *The Court of Justice, the Bundesverfassungsgericht and Legal Reasoning during the Euro Crisis: The Rule of Law as a Fair-Weather Phenomenon*, in *European Public Law*, 20(3), 2014, p. 539 ss.

⁵² Si tratta di un approccio argomentativo ben noto ai giudici di Karlsruhe, almeno a partire dal *Lissabon-Urteil*, che segue uno schema dialettico in parte assimilabile alle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale italiana. Lo osserva F. Bilancia, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nelle garanzie dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2014, p. 5.

Andrea Conzutti

Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht: un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU

ravvisabile una violazione del divieto di espropriare il legislatore della sua autonomia fiscale. Tuttavia, i giudici tedeschi, ribadendo la propria competenza a giudicare gli sviluppi dell'integrazione europea, evidenziavano come nessun automatismo potesse operare nell'ambito dell'assistenza finanziaria e che, pertanto, ogni singola disposizione di stampo solidaristico posta in essere dal Bund avrebbe dovuto essere sottoposta, volta per volta, alla previa approvazione del Bundestag.

A circa un anno di distanza, la Corte di Karlsruhe tornava ad occuparsi delle politiche di salvataggio e di riorganizzazione dell'Eurozona, ponendosi al centro dell'attenzione di un dibattito che, complice anche lo scoppio della crisi dei debiti sovrani, si era fatto sempre più acceso⁵³. Il BVerfG veniva investito, sia mediante un conflitto tra Organi che tramite la via del ricorso individuale diretto, di una serie articolata di questioni riguardanti tanto la legge di ratifica del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES) quanto la legge di ratifica del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* economica e monetaria (*Fiscal compact*). La pressione, considerato il difficile contesto politico ed economico dell'eurocrisi, era enorme e il Tribunale costituzionale si pronunciava ritenendo che né il Trattato sul MES né quello sul *Fiscal compact* fossero incompatibili con il GG⁵⁴. Anche qui la Corte federale, servendosi di un impianto

⁵³ La Corte tedesca si è pronunciata sulla questione, dapprima in sede cautelare (BVerfG, 2 BvR 1390/12, 12 settembre 2012) e, successivamente, in quella definitiva (BVerfG, 2 BvR 1390/12, 18 marzo 2014).

⁵⁴ Cfr. almeno C. Pinelli, *Le corti europee (nella crisi dell'Unione)*, in www.europeanrights.eu; P. Ridola, "Karlsruhe locuta causa finita?" *Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *Federalismi.it*, 18, 2012, p. 1 ss.; A. Di Martino, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact: una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in *Federalismi.it*, 18, 2012, p. 1 ss.; M. Bonini, *Il "BVerfG", giudice costituzionale o "signore dei trattati"?* Fondo "salva - stati", *democrazia parlamentare e rinvio pregiudiziale nella sentenza del 12 settembre 2012*, in *Rivista AIC*, 4, 2012, p. 2 ss.; F. Pedrini, *Le «cautele» di Karlsruhe in ordine al Fondo «salva Stati» (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale del 12 settembre 2012)*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2012, p. 894 ss.; A. De Petris, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una guida alla lettura*, in *Federalismi.it*, 18, 2012, p. 1 ss.; M. Wendel, *Judicial Restraint and the Return to Openness: The Decision of the German Federal Constitutional Court on the ESM and the Fiscal Treaty of 12 September 2012*, in *German Law Journal*, 14(1), 2013, p. 21 ss.; Id,

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

motivazionale nel quale venivano ampiamente riprese le linee argomentative già percorse dalla precedente giurisprudenza, rimarcava la necessità di preservare in capo al Bundestag un margine decisionale sostanziale sulle decisioni di bilancio, consacrando il principio dell'incostituzionalità di autorizzazioni "in bianco" a futuri piani di salvataggio. Si puntualizzava, così, il divieto per il Governo tedesco di accettare meccanismi permanenti di solidarietà economica il cui impatto finanziario non fosse *ex ante* prevedibile. Sulla scorta di tale ragionamento, il MES veniva considerato compatibile con il principio democratico, in quanto avrebbe comportato, per la Repubblica federale, una *responsabilità limitata* alla sola quota di sottoscrizione. Il Tribunale costituzionale non si esimeva, però, dal porre alcune condizioni alla ratifica:

1) l'impegno finanziario assunto dalla Germania non avrebbe potuto eccedere la quota di capitale sottoscritta (c.d. *liability ceiling*, nel caso di specie corrispondente a 190 miliardi di euro), se non in forza di un voto espresso del Bundestag che autorizzasse specificamente il superamento di detta soglia;

2) gli obblighi preposti a tutela della riservatezza dei documenti e dell'inviolabilità del segreto professionale, di cui al Trattato sul MES, non sarebbero stati opponibili al Parlamento tedesco, il quale avrebbe dovuto essere sempre previamente informato⁵⁵.

Più recentemente l'attenzione della Corte di Karlsruhe si rivolgeva, come noto, nei confronti delle misure non convenzionali adottate dalla Banca centrale europea (BCE), la quale, con tutta evidenza, ha giocato – e continua attualmente a giocare – il ruolo più

Kompetenzrechtliche Grenzgänge: Karlsruhes Ultra-vires-Vorlage an den EuGH, in ZaöRV, 2014, p. 615 ss.; G. Rivosecchi, Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo, in Quaderni costituzionali, 2, 2014, p. 425 ss.

⁵⁵ Si tratta, d'altronde, di un profilo ribadito dal BVerfG anche in una recente decisione relativa all'obbligo del Governo federale di informare il Parlamento sul terzo pacchetto di aiuti economici alla Grecia. Cfr., in proposito, BVerfG, 2 BvE 4/15, 27 aprile 2021. Per un primissimo commento alla pronuncia v. M.T. Roerig, *Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 27 aprile 2021 (2 BvE 4/15), sull'obbligo di informazione del Governo federale nei confronti del Bundestag riguardo al terzo pacchetto di salvataggio per la Grecia*, Servizio Studi. Area di Diritto Comparato, in www.cortecostituzionale.it, 27 maggio 2021.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

esposto di fronte alla crisi economica europea⁵⁶. I primi dubbi sulla conciliabilità con i Trattati del nuovo ruolo assunto dalla BCE venivano gettati già in sede di trattazione orale del procedimento principale nella causa MES, tenutasi nel giugno 2013, tant'è che il BVerfG veniva sollecitato a valutare la compatibilità con il *GG* anche del programma di acquisiti straordinari c.d. “*Outright Monetary Transactions*” (noto con l'acronimo OMT), nel frattempo annunciato dal consiglio direttivo della BCE⁵⁷. Considerata la portata delle novità introdotte, i giudici tedeschi decidevano di separare le questioni principali aventi ad oggetto il Trattato sul MES da quelle concernenti il piano OMT. Mentre le prime venivano decise nel giro di qualche mese, dalle seconde si ripartiva un ulteriore ed autonomo ramo processuale che dava origine alla nota saga giurisprudenziale Gauweiler/OMT⁵⁸.

In particolare, i ricorrenti dei giudizi da cui traeva le mosse la complessa vicenda giurisdizionale, che si ritenevano lesi nel loro diritto fondamentale alla democrazia (*Grundrecht auf Demokratie*), contestavano la legittimità del programma in questione sia perché esorbitante dalle attribuzioni della BCE, qualificandosi quale misura non già di politica monetaria, bensì economica (artt. 119, 123(1), 127(1) e (2) TFUE, nonché artt. 17 e 24 del Protocollo sullo Statuto del SEBC),

⁵⁶ Per un quadro delle operazioni di politica monetaria non convenzionale della BCE, cfr. E. Mostacci, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche della separazione*, in *DPCE*, 1, 2015, p. 221 ss.; F. Bassan, *Il parametro di legittimità delle misure non convenzionali della BCE*, in *Banca impresa società*, 2, 2015, p. 173 ss.; A. Canepa, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 1, 2015, spec. p. 10 ss. Sul punto, recentemente, anche T. Favaro, *Gli interventi delle banche centrali sul mercato. Dalla regolazione al governo dell'economia*, in *Ianus diritto e finanza*, 2020, p. 1 ss.

⁵⁷ In merito v. le riflessioni di F. Bilancia, *op. cit.*, p. 7 ss., il quale evidenzia le rilevanti asimmetrie prodotte dalla trasmissione della politica monetaria europea.

⁵⁸ Cfr. P. Faraguna, *La saga OMT: il diritto all'ultima parola tra Corte di giustizia e tribunali costituzionali*, cit., p. 567 ss., che mette in adeguata luce il “diritto all'ultima parola”, spesso rivendicato dal Tribunale di Karlsruhe, soprattutto rispetto alla Corte di Giustizia.

La saga si compone, specificamente, di tre pronunce: la decisione del BVerfG di promuovere il rinvio pregiudiziale alla CGUE: BVerfG, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014; la decisione della CGUE sul rinvio pregiudiziale: CGUE, 16 giugno 2015, *Peter Gauweiler ed altri c. Deutscher Bundestag*, in causa C-62/14; ed infine la decisione definitiva del BVerfG: BVerfG, 2BvR 2728/13, 21 giugno 2016.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

sia perché elusivo del divieto di finanziamento monetario del bilancio degli Stati membri (art. 123 TFUE).

Il BVerfG decideva, così, di sottoporre la questione alla CGUE, la quale, posta di fronte al non facile dilemma tra la scelta di delegittimare la BCE e quella di scatenare una dura reazione della Corte tedesca, riconosceva come il piano di acquisti straordinari rientrasse nel novero delle azioni di politica monetaria. I giudici di Lussemburgo precisavano, però, concedendo molto alle ragioni del rimettente, che le OMT avrebbero consentito esclusivamente acquisti di titoli di Stati membri aventi accesso al mercato e solamente per il tempo e la misura strettamente necessari a preservare il meccanismo della trasmissione della politica monetaria e l'unicità della stessa. In questo modo la CGUE, dimostrandosi disponibile a riconoscere che il programma censurato avrebbe dovuto rispettare le stringenti condizioni evocate dal BVerfG nel suo rinvio pregiudiziale, riusciva abilmente a minimizzare il rischio di innescare un possibile conflitto con il rimettente, evitando di offrire a Karlsruhe il destro per dichiarare *ultra vires* il piano di acquisti europeo⁵⁹. Di tal che il Tribunale costituzionale, nel momento in cui tornava a pronunciarsi in via definitiva sulla questione, con decisione del 21 giugno 2016, ritenendo sufficienti le rassicurazioni puntualmente fornite dalla CGUE, si limitava ad adottare una sentenza mista di inammissibilità e rigetto dei ricorsi sollevati con *Verfassungsbeschwerde* e conflitto tra poteri⁶⁰.

⁵⁹ Le opposte esigenze sottese alla pronuncia della CGUE sono evidenziate da L.F. Pace, *The OMT case, the "intergovernmental drift" of the Eurozone crisis and the (inevitable) rectification of the BVerfG jurisprudence in light of the ECJ's Gauweiler judgment*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1, 2017, p. 155 ss.

⁶⁰ La letteratura su questa saga giurisprudenziale è ormai sterminata. Per limitarsi ad alcuni riferimenti A. Di Martino, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, in *Federalismi.it*, 4, 2014, p. 1 ss.; J. Luther, *Il rinvio pregiudiziale di Karlsruhe sui poteri della BCE*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2014, p. 422 ss.; M. Bonini, *Dichiarare ammissibili i ricorsi diretti di costituzionalità e sul conflitto tra poteri dello Stato per ottenere la revisione dei Trattati sovranazionali? Dal Meccanismo europeo di Stabilità alle Outright Monetary Transactions, attraverso una imprevedibile giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2014, p. 1 ss.; A. Cardone, *L'obliterazione dello stato di crisi: la Corte Ue ri(con)duce le misure "non convenzionali" della Bce al diritto "ordinario" dei Trattati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2015, p. 1533 ss.; D. Rossano, *Legittimo il programma OMT: la Corte di Giustizia dà ragione alla BCE*, in *Riv. Trim. dir. Ec.*, 2, 2015, p. 52 ss.; F. Montanaro, *Whatever it takes: le Outright*

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

Chiusa la saga Gauweiler/OMT con una decisione tutto sommato “conciliante” della Corte tedesca, un nuovo capitolo prendeva l’avvio con il varo, ad opera della BCE, del “*Public Sector Purchase Programme*” (PSPP), meglio noto come “*Quantitative Easing*” (QE). Detto programma straordinario, posto in essere da Francoforte per fronteggiare la crisi economica europea, prevedeva massicci acquisti di titoli di Stato nonché di obbligazioni, da parte del SEBC, motivati dall’intento di stimolare l’inflazione per riportarla all’obiettivo del 2 %⁶¹. Diversi ricorsi diretti venivano, però, sollevati dinanzi al Tribunale federale per far dichiarare, da un lato, la non applicabilità del PSPP da parte della Bundesbank, e, dall’altro, l’obbligo per i pubblici poteri tedeschi di farsi parte attiva nell’impedirne l’applicazione in Germania. Ad avviso dei ricorrenti, infatti, il programma censurato violava il divieto di finanziamento monetario (art. 123 TFUE), eccedendo gli stringenti limiti del mandato conferito alla BCE e al SEBC (artt. 119 e 127 TFUE, nonché artt. 17 e 24 del Protocollo n. 4 allegato allo Statuto della BCE)⁶². Da qui, ancora una volta, come già nell’ipotesi delle OMT,

Monetary Transactions al vaglio della Corte di Giustizia”, in *DPCE Online*, 3, 2015, p. 251 ss.; P. Faraguna, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, in *Diritti comparati*, 1, 2016, p. 1 ss.; F. Saitto, *Il Bundesverfassungsgericht e l’Europa: istanze “controdemocratiche”, principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, cit., p. 23 ss.; A. De Petris, *Un compromesso responsabile: la risposta del Tribunale costituzionale federale tedesco alla sentenza della Corte di Giustizia sul rinvio pregiudiziale di Karlsruhe*, in *Federalismi.it*, 13, 2016, p. 2 ss.; R. Ibrido, *Il controllo democratico della politica monetaria: equilibri costituzionali e integrazione europea dopo le sentenze OMT*, in *Federalismi.it*, 5, 2017, p. 2 ss.

⁶¹ In merito alla garanzia di stabilità dei prezzi quale fine istituzionale della BCE, cfr. G. Repetto, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in G. Azzariti (a cura di), *La responsabilità politica nell’era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, 2005, p. 299. Ma sul punto già C. Pinelli, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, p. 60, il quale osservava come l’obiettivo della stabilità, certamente destinato a prevalere nel breve periodo, si sarebbe, nel lungo periodo, rivelato servente rispetto alle finalità contemplate dall’(allora) art. 2 TCE.

⁶² Anche qui la saga si compone di tre pronunce: la decisione del BVerfG di promuovere il rinvio pregiudiziale alla CGUE: BVerfG, 2 BvR 859/15, 18 luglio 2017; la risposta della CGUE sul rinvio pregiudiziale: CGUE, 11 dicembre 2018, *Weiss e a.*, in causa C-493/17; ed infine la decisione del BVerfG che ha definito la questione: BVerfG, 2 BvR 859/15 – 2 BvR 1651/15 – 2 BvR 2006/15 – 2 BvR 980/16, 5 maggio 2020.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

la lesione del diritto individuale alla democrazia dell'elettore tedesco e dunque il pregiudizio per l'identità costituzionale della Repubblica federale.

In questa cornice il BVerfG chiamava nuovamente in causa la CGUE, la quale rispondeva riconoscendo una patente di legittimità all'operato della BCE ed escludendo che quel programma violasse il diritto dell'Unione europea. Senonché, a seguito della riassunzione del giudizio all'esito del rinvio pregiudiziale, con sentenza del 5 maggio 2020, i giudici tedeschi, opinando in senso opposto a quanto accertato dal giudice dell'Unione, sorprendentemente ritenevano che tanto il piano PSPP quanto la stessa sentenza *Weiß* della Corte di Giustizia, che lo aveva ritenuto compatibile con i Trattati, travalicassero in maniera grave e manifesta i poteri degli organi che li avevano adottati⁶³.

⁶³ La vicenda culminata nella sentenza del 5 maggio 2020 è stata ampiamente commentata, sia qui sufficiente rinviare ad A. Ciancio, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht's Decision on the ECB's Public Sector Purchase Programme: An Attempt to "Break the Toy" or a New Starting for the Eurozone?*, in *Federalismi.it*, 16, 2020, p. 44 ss.; A. Di Martino, *Bundesverfassungsgericht e atti europei ultra vires: cultura costituzionale e tradizione economica*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2020, p. 1 ss.; J. Ziller, *L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, in *AISDUE*, 1, 2020, p. 1 ss.; O. Chessa, *Il paradosso di Karlsruhe. Primato del diritto costituzionale nazionale e separazione tra politica monetaria e politica economica*, in *Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 7 luglio 2020, p. 1 ss.; G. Scaccia, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli del debito della BCE*, in *DPCE Online*, 2, 2020, p. 2857 ss.; A. Guazzarotti, *Cose molto cattive sulla ribellione del Tribunale costituzionale tedesco al Quantitative easing della BCE*, in *laCostituzione.info*, 10 maggio 2020; P. Faraguna, *Bundesverfassungsgericht contro tutti: Quantitative Easing incostituzionale per difetto di motivazione della proporzionalità*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, p. 429 ss.; M. Picchi, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul Public Sector Purchase Programme: quando da una "prova di forza" possono scaturire le premesse per un necessario "cambio di passo"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2020; p. 796 ss.; F. Salmoni, *Nota a prima lettura della sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Quantitative easing: una decisione politica che chiude la strada alle misure di mutualizzazione del debito e la apre al MES*, in *Consulta online*, 2, 2020, p. 289 ss.; A. Somma, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus. La Corte di Karlsruhe e la difesa a senso unico dell'ortodossia neoliberale*, in *DPCE Online*, 2, 2020, p. 2869 ss.; D.U. Galetta, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *Federalismi.it*, 14, 2020, p. 166 ss.; L.F. Pace, *Il BVerfG e la sentenza sul programma PSPP: "c'è della logica in questa follia"? Il prevedibile "rientro" della*

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

Questa decisione dalla portata dirimpente, definendo, per la prima volta nella storia della giurisprudenza costituzionale tedesca, atti di istituzioni europee *ultra vires*, e come tali non vincolanti per gli organi pubblici della Repubblica federale, segnava un momento di forte tensione – se non di vera e propria rottura – nei rapporti tra la Corte di Karlsruhe e l'ordinamento europeo, sebbene gli sviluppi successivi abbiano, per la verità, progressivamente condotto, anche grazie ad un determinante contributo della politica, ad un certo raffreddamento della temperatura di un conflitto senza precedenti⁶⁴.

5. Osservazioni provvisorie: per una lettura “propulsiva” della decisione

“crisi istituzionale” annunciata nella sentenza (provvisoria) del 5 maggio 2020, in *Federalismi.it*, 16, 2020, p. 299 ss.

⁶⁴ Il BVerfG, in particolare, contestava, sia alla BCE che alla CGUE, un grave difetto di motivazione che impediva un sindacato giurisdizionale sul rispetto del principio di proporzionalità, assegnando un periodo transitorio di tre mesi entro il quale porre rimedio al vizio rilevato. Di tal che, entro il termine fissato dalla Corte di Karlsruhe, la BCE provvedeva, attraverso l'invio confidenziale di appositi documenti, a fornire ulteriori motivazioni sulla proporzionalità delle misure adottate. Motivazioni, queste, che venivano ritenute sufficienti dal Bundestag, il quale, pronunciandosi in tal senso con una mozione approvata a larga maggioranza, aveva contribuito a disinnescare il conflitto costituzionale. Eppure, proprio recentemente, il 9 giugno 2021, a più di un anno di distanza dalla summenzionata decisione del Tribunale costituzionale, la Commissione europea – dopo che già precedentemente aveva reso noto l'intendimento di considerare l'avvio di una procedura d'infrazione a carico della Repubblica federale – ha deciso di inviare una lettera di costituzione in mora alla Germania per violazione dei principi fondamentali del diritto dell'Unione e, segnatamente, dei principi di autonomia, primato, effettività e applicazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché del rispetto della giurisdizione della Corte di giustizia. Per la decisione in questione si rinvia a Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di giugno*, consultabile all'indirizzo <https://bit.ly/3FFziFZ>; per dei primissimi approfondimenti in merito cfr. F. Fabbrini, *Salvare la Corte costituzionale tedesca da sé stessa*, in *Centro Studi sul Federalismo*, Commento n. 223, 14 giugno 2021; D.U. Galetta – J. Ziller, *C'était la moindre des choses... A propos de la procédure d'infraction contre l'Allemagne en relation avec la décision de la Cour constitutionnelle fédérale dans l'affaire Weiss-PSPP*, in *Blogdroiteuropéen*, 15 giugno 2021; P. Faraguna, *C'è un giudice per Berlino? La Commissione mette in mora la Germania per la sentenza Weiss*, in corso di pubblicazione in *Quaderni costituzionali*. Quanto agli aspetti legati all'apertura di un simile scenario v. S. Poli – R. Cisotta, *The German Federal Constitutional Court's Exercise of Ultra Vires Review and the Possibility to Open an Infringement Action for the Commission*, in *German Law Journal*, 21(5), 2020, p. 1078 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

L'articolato percorso, sin qui ricostruito, seguito dal BVerfG in materia di crisi economica, ha svolto un ruolo nevralgico nel tracciare spazi e limiti di legittimazione delle politiche e degli assetti propri della *governance* economica europea. In questo filone giurisprudenziale, ormai piuttosto ricco, la Corte tedesca, a partire dal *Maastricht-Urteil*, ha più volte esaltato una peculiare concezione di "Costituzione economica" europea, sottolineando come l'Unione sia, e debba continuare ad essere, una *Stabilitätsgemeinschaft* (Comunità di stabilità), concettualmente contrapposta alla *Solidargemeinschaft* (Comunità di solidarietà) tedesca⁶⁵.

L'architave dei Trattati, che presuppone una condizione di *dominance* della politica monetaria su quella fiscale, converge, infatti, verso il fine ultimo di garantire la stabilità della moneta unica, tenendo sotto controllo le dinamiche inflazionistiche e non riconoscendo alcuna specifica valenza prescrittiva alla *solidarietà*⁶⁶. Al contrario, uno dei pilastri che reggono l'insieme delle norme dirette a regolare il governo dell'economia in Europa è proprio l'esclusione di interventi perequativi con l'obiettivo di evitare condotte di c.d. *moral hazard*, che il divieto di *bail out*, di cui all'art. 125 TFUE, intende espressamente scongiurare⁶⁷. In altri termini, la costruzione comune europea pare disinteressarsi di qualsivoglia forma di condivisione di responsabilità attuata attraverso misure di stampo redistributivo⁶⁸. Di tal che la "fuga" dalla solidarietà finisce per costituire un dato che connota in modo strutturale

⁶⁵ Contrapposizione su cui riflette F. Saitto, *Stabilitätsgemeinschaft, prerogative parlamentari e politiche di bilancio: Karlsruhe precisa i poteri e le responsabilità del Bundestag mentre parla all'Europa*, in *Diritti comparati*, 18 ottobre 2012, p. 1 ss.

⁶⁶ Sul rilievo giuridico del principio di solidarietà nell'Unione europea si soffermano P. Gussone, *Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und Seine Grenzen*, Berlin, 2006, spec. 52 ss.; M. Lais, *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, Baden Baden, 2007, spec. 91 ss.

⁶⁷ Cfr. G. Pitruzzella, *Come cambia la Costituzione economica europea tra condivisione dei rischi e moral hazard*, in *Diritto costituzionale*, 2, 2018, p. 31 ss.

⁶⁸ M. Picchi, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul Public Sector Purchase Programme: quando da una "prova di forza" possono scaturire le premesse per un necessario "cambio di passo"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2020, p. 796 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

l'architettura giuridica dell'Unione economica e monetaria (UEM), tanto da rappresentarne un'evidente premessa assiologica⁶⁹.

E tuttavia, si iniziano a intravedere i primi segnali di alcuni mutamenti, se non proprio della "Costituzione economica" europea, quantomeno del modo in cui questa viene interpretata nei suoi tratti essenziali. Basti pensare, sul piano della politica monetaria, al profondo impatto delle c.d. *unconventional monetary policies*, con cui la BCE, più o meno direttamente, anche per effetto di un'interpretazione estesa del suo mandato, oltre che dei suoi "*implied powers*", fornita dalla CGUE, ha contribuito a limitare fortemente le conseguenze dell'eurocrisi⁷⁰. Mentre, sul versante della politica fiscale, si segnalano l'allentamento senza precedenti di numerosi vincoli normativi⁷¹, la mobilitazione di tutti i fondi già esistenti nel bilancio europeo, una piena flessibilità nell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato, ma soprattutto lo strumento del NGEU, legato, come già detto, alla decisione, su spinta franco-tedesca, di reperire fondi aggiuntivi, presi a prestito sui mercati finanziari, da utilizzare per il sostegno a lungo termine agli Stati, anche tramite sussidi a fondo perduto⁷².

Seppur si tratti, per la maggior parte, di misure legate alla gestione di fasi emergenziali, dunque congiunturali e non strutturali, non pare, in ogni caso, negabile l'affiorare di una *governance* economica e monetaria almeno in parte aliena rispetto a quel "paradigma della stabilità", sposato a partire dal Trattato di Maastricht, che, nel

⁶⁹ Quanto al problema della compatibilità tra la "Costituzione economica" italiana e i principi di mercato propri del diritto dell'Unione europea, per tutti, C. Pinelli, *Sulla compatibilità fra gli enunciati costituzionali sui rapporti economico-sociali e il diritto dell'Unione europea*, in *Astrid Rassegna*, 91, 2009, p. 1 ss.

⁷⁰ Espressione di questa tendenza è senz'altro il recente varo, ad opera della BCE, del "*Pandemic Emergency Purchase Programme*" (PEPP), che prosegue la politica monetaria non convenzionale inaugurata dalla Presidenza Draghi nel 2012. Per un'analisi dei possibili riflessi sul PEPP della decisione del 5 maggio 2020 del BVerfG si rimanda a P. Faraguna, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020, p. 307 ss.

⁷¹ Tra cui la sospensione dello *Stability and Growth Pact* tramite l'attivazione della *general escape clause* che, esentando temporaneamente gli Stati dal rispetto degli obiettivi macroeconomici concordati per l'anno in corso, consente il ricorso a politiche di *deficit spending*.

⁷² O. Chessa, *La "governance" economica europea dalla moneta unica all'emergenza pandemica*, in *Lavoro e diritto*, 3, 2020, p. 409 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

procedimento di revisione dei Trattati, si è mantenuto – quantomeno formalmente – immutato sino ad oggi⁷³. Sembra, effettivamente, che in questo modo l'Eurozona possa gradualmente imboccare un percorso inedito, non più ancorato a mere logiche di rigore ed austerità, frutto di spinte di ispirazione neoliberale, bensì improntato anche allo sviluppo di misure espansive, con effetti allocativi e redistributivi, che siano in grado di temperare, seppur parzialmente, il precetto per cui ogni Stato è responsabile esclusivamente per sé stesso⁷⁴.

Da tale angolo visuale, la pronuncia in commento va salutata con favore per alcuni suoi accenti dai tratti costruttivi, che contribuiscono a segnare, anche nei toni, una certa soluzione di continuità rispetto all'"ingombrante" precedente del 5 maggio 2020, non fosse altro per il fatto che oggi a presiedere l'organo costituzionale non è più l'"intransigente" giudice Andreas Voßkuhle⁷⁵. La Corte tedesca, difatti, pur rimanendo ferma nel ribadire come la decisione sulle risorse proprie non consenta un'estensione delle competenze dell'Unione, rigorosamente delimitate dal principio di attribuzione, nella misura in

⁷³ Cfr. G. Della Cananea, *L'Unione europea, oltre la stabilizzazione dei conti Pubblici*, in *Diritto pubblico*, 1, 2020, p. 166 ss., il quale sottopone ad un rigoroso vaglio critico l'opzione, caldeggiata da molti, di un'evoluzione dell'UE da Unione di disciplina fiscale ad Unione finanziaria, con un bilancio più consistente e configurato in modo da perseguire politiche di tipo distributivo.

⁷⁴ Sulla visione neoliberale recentemente C. Pinelli, *What Comes After Neoliberalism? Contribution to the online symposium on Poul F. Kjær (ed.), The Law of Political Economy: Transformations in the Function of Law (CUP 2020)*, in *Verfassungsblog*, 3 settembre 2020. Per un'analisi critica della dottrina macroeconomica *mainstream*, di tipo neoliberale e ordoliberal, si veda anche O. Chessa, *Critica del neo-costituzionalismo finanziario. Sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico*, in *Bilancio, comunità, persona*, 1, 2021, p. 96 ss.

⁷⁵ In questo senso F. Saitto, *«Tanto peggio per i fatti». Sipario sulla Presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative Easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *Diritti comparati*, 7 maggio 2020.

Un segnale di progressiva distensione dell'approccio del BVerfG, in parziale antitesi rispetto alla pronuncia del 5 maggio 2020, sembra potersi intravedere anche nella recente decisione con cui la Corte di Karlsruhe ha dichiarato inammissibili e infondati alcuni ricorsi aventi ad oggetto, ancora una volta, il programma PSPP della BCE. Cfr., in proposito, BVerfG, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 29 aprile 2021, su cui v. M. Bonini, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e il programma PSPP: dalla sentenza «Weiss» alla procedura di infrazione della Commissione, attraverso il percorso accidentato del sindacato nazionale sugli atti ultra vires dell'Unione europea*, in *DPCE Online*, 2, 2021, p. 277 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

cui esclude un'elevata probabilità di incompatibilità tra la legge federale di ratifica e l'identità costituzionale tedesca, e dunque tra *EU-Finanzverfassung* ("Costituzione economica" europea) e *D-Finanzverfassung* ("Costituzione economica" tedesca), pare, in controtelaio, accreditare una peculiare lettura "propulsiva" del significato letterale della disciplina incorporata nel diritto primario dell'Unione⁷⁶. Ossia un'interpretazione ampia del margine di scelta che l'attuale assetto dei Trattati assegna alle istituzioni dell'Unione ai sensi dell'art. 311 TFUE e, al contempo, restrittiva del divieto di agevolazione creditizia e di salvataggio di cui all'art. 125 TFUE, che, nonostante la pendenza di un giudizio di merito ancora aperto e tutt'altro che scontato, sortisce l'effetto di legittimare, almeno per il momento, forme di indebitamento sovranazionale con fini perequativi, preordinate a ricomporre le asimmetrie causate dal comune evento pandemico⁷⁷. Il che risulta degno di ancor maggiore rilievo se si considera che i giudici di Karlsruhe sono sempre rimasti tra i più fermi oppositori dell'idea che, in ragione della crisi economica, fosse lecito derogare il tenore testuale dei Trattati, inteso come il frutto di un faticoso compromesso, ribadendo come l'unica via per il superamento

⁷⁶ In effetti, il BVerfG, individuando nel combinato disposto degli art. 311(3) e 122 TFUE, contemplati dalla legge di ratifica, un'idonea base giuridica per la decisione sulle risorse proprie, esclude espressamente che questa comporti un trasferimento di diritti sovrani ai sensi dell'art. 23.1 GG.

Quanto al controllo formale sul trasferimento di diritti sovrani (*formelle Übertragungskontrolle*) che, a seguito della pronuncia del BVerfG, 2 BvR 739/17, sembrerebbe essersi aggiunto alle ipotesi tradizionali di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali (delineato nella saga *Solange*), sugli atti *ultra vires* (teorizzato nel *Maastricht-Urteil*) e sull'identità costituzionale (definito nel *Lissabon-Urteil*), cfr. G. Delle Donne, *Il controllo formale sul trasferimento di diritti sovrani: un ulteriore arricchimento dello strumentario del Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2020, p. 442 ss. Si tratta di vari modelli di sindacato costituzionale, che esprimono fronti diversi di riserve costituzionali cui nel linguaggio del diritto costituzionale italiano ci si riferisce genericamente con il lemma "controlimiti". Su questi ultimi, per tutti, G.P. Dolso, *I controlimiti "comunitari" tra passato e presente*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2, 2017, p. 1088 ss.

⁷⁷ Sul problema dell'auto-interpretazione dei Trattati si rinvia a J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe* (1999), trad. it. *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 398 ss.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

della *Stabilitätarchitektur* dell'Unione fosse una modifica espressa degli stessi, per il tramite delle procedure di revisione all'uopo previste⁷⁸.

Insomma, nell'attesa che maturino le condizioni politiche per definire una più compiuta integrazione economica, che non potrà non passare attraverso l'edificazione di un'Unione fiscale con un'espressa capacità redistributiva facente perno su un vero principio di solidarietà europea, non resta che affidarsi, ancora una volta, alla forza trainante delle Corti e all'effetto d'impulso cui un eventuale "dialogo" tra esse, anche considerata l'intrinseca virtuosità che lo strumento del rinvio pregiudiziale sottende, saprà sicuramente condurre⁷⁹. L'impressione, perciò, è che a livello europeo finisca per imporsi un'accezione ampia di "Costituzione economica", che non si fonda esclusivamente sugli istituti appartenenti al diritto scritto, ma va oltre, allargando lo sguardo fino a ricomprendere i mutamenti dell'interpretazione che dei paradigmi economici viene fornita dalla giurisprudenza dei Tribunali costituzionali⁸⁰.

ABSTRACT: The essay analyses the Bundesverfassungsgericht's case law about the European economic integration process, focusing on the NGEU judgment and highlighting its relevance and complexity. The author illustrates the steps marked by the Federal Constitutional Court in its interim decision of 15 April 2021, by which the Court rejected an application for a preliminary injunction directed against the Act Ratifying the EU Own Resources Decision. In particular, the decision, taking into account the protection of the budgetary

⁷⁸ M. Kumm, *Rebel Without a Good Cause: Karlsruhe's Misguided Attempt to Draw the CJEU into a Game of "Chicken" and What the CJEU Might Do About It*, in *German Law Journal*, 15(2), 2014, p. 207 ss.

⁷⁹ Cfr., in merito, la visione di M. Simoncini, *op. cit.*, a detta della quale «Le scelte chiave sul futuro dell'Europa non dovrebbero dipendere reattivamente da censure giurisdizionali e l'ordinanza del *Bundesverfassungsgericht* deve, quindi, suonare come un campanello di allarme per richiamare la politica alle proprie responsabilità».

⁸⁰ In relazione ai vari significati dell'espressione "Costituzione economica" v. S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, p. 3.

Andrea Conzutti

*Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht:
un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*

sovereignty of the German Parliament and the safeguarding of the Parliament's overall budgetary responsibility, stated that the cost of blocking the ratification process far exceeds the risks, including for the international reputation of the German Government. In doing so, the Court opened the door to the NGEU, a 750 billion Euro temporary stimulus instrument, which represents Europe's economic response to the COVID-19 pandemic

KEYWORDS: German Constitutional Court – Next Generation EU – Own Resources Decision – European Economic Integration – Economic Constitution

Andrea Conzutti – Dottorando di ricerca e cultore della materia in Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione, Università degli Studi di Trieste, sede convenzionata dell'Università degli Studi di Udine (andrea.conzutti@phd.units.it)