

IL PRIMO CASO DI UN RINVIO PREGIUDIZIALE DELLA CORTE FEDERALE TEDESCA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE

A cura di Franco Gaboardi

Con l'ordinanza del 14 gennaio 2014 la Corte costituzionale federale tedesca ha sollevato, primo caso nel panorama processuale europeo, un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Il rinvio ha la sua *ratio* in un processo che ha per oggetto i ricorsi di alcuni soggetti, politici e tecnici, che si sono espressi contro l'acquisto di titoli di Stato di alcuni membri dell'Eurozona da parte della Banca centrale europea.

La decisione dei giudici di Karlsruhe, che si sono pronunciati a maggioranza, può essere letta sotto un duplice profilo. In *primis* valorizzandone gli indubbi elementi di novità che sono stati estrapolati da un attento esame della questione squisitamente giuridica; in secondo luogo, tenendo conto del vasto *corpus* giurisprudenziale concernente i rapporti fra due ordinamenti, l'ordinamento tedesco e l'ordinamento dell'Unione europea, rispetto al quale la decisione della Corte non si esprime verso una soluzione di continuità. Il rinvio pregiudiziale si articola in due domande, entrambe relative alla delibera del 6 settembre 2012 con cui il Consiglio della BCE avviò il programma OMT (*Outright Monetary Transactions*) e dispose l'acquisto, sul mercato secondario, di titoli di Stato emessi da membri dell'Eurozona. Il quesito, che si articola in due sottoquesiti, riguarda la compatibilità di questa delibera con il diritto fondamentale dell'UE e con il "mandato" della BCE, definito dagli artt. 119, 123 e 127 TFUE e dal protocollo sullo Statuto del Sistema Europeo delle banche centrali.

Per alcuni versi, questa decisione contiene (e ne è l'espressione) una logica conseguenza di una "tipica" giurisprudenza della Corte di Karlsruhe, il cui momento prodromico può essere individuato nella ormai famosa sentenza *Maastricht* del 1993.

Della ricostruzione dell'Unione monetaria come "Comunità della stabilità" fanno parte, fra l'altro, l'indipendenza della BCE e il divieto di finanziamento degli Stati da parte della medesima (sentenza del 12 settembre 2012, par. 115). Nel 2012, inoltre, la Corte aveva osservato, in maniera non casuale, che "è ugualmente proibito, in quanto rappresenta un aggiramento del divieto, un acquisto

di titoli di Stato sul mercato secondario da parte della BCE” (ivi, par. 174).

Alla luce di questi principi, la delibera sulle OMT si configura come un’ autorizzazione all’ acquisto – non delimitato *ex ante* e soggetto a condizionamenti politici – dei titoli di debito di singoli Stati membri dell’ Eurozona, il cui scopo principale è l’ abbassamento dei tassi di rifinanziamento di tali Stati. La BCE avrebbe perciò violato il suo mandato – che si limita alla politica monetaria – e si sarebbe intromessa nella politica economica, che è invece affare degli Stati membri. E’ curioso, d’ altronde, che si vietino gli aiuti di Stato nei Paesi membri dell’ UE e che poi la massima Autorità in campo monetario agisca proprio in tal senso.

Ciò sarebbe dimostrato dalla peculiare natura delle OMT. Queste si prefiggono finalità direttamente correlate alla politica economica dell’ UE, hanno carattere selettivo e si muovono parallelamente ai programmi di aiuto del Fondo europeo di stabilità finanziaria e del Meccanismo europeo di stabilità. A differenza di questi ultimi, però, le misure adottate dalla BCE sono prive di legittimazione (e sfuggono al controllo) delle assemblee parlamentari.

Risulterebbe violata anche la norma dell’ art. 123 TFUE, che vieta espressamente alla BCE l’ acquisto *diretto* di titoli di debito degli Stati membri; né a ciò si può obiettare che il programma OMT riguarda acquisti effettuati sul mercato secondario.

Sulla base di un’ interpretazione teleologica del diritto primario, infatti, la delibera della BCE avrebbe semplicemente dato luogo a un aggiramento del divieto di finanziamento monetario. A “salvare” le OMT, ad avviso della Corte tedesca, non potrebbe valere neppure l’ invocazione di circostanze eccezionali, la cui rimozione con mezzi non ortodossi si giustificerebbe in nome di un effettivo perseguimento degli obiettivi di politica monetaria del Sistema europeo delle banche centrali. Infatti, “Se si ritenesse ammissibile l’ acquisto di titoli di Stato in occasione di qualsiasi perturbazione del meccanismo di trasmissione della politica monetaria, ciò equivarrebbe ad autorizzare la BCE a superare qualsiasi peggioramento della solvibilità di uno Stato membro dell’ Eurozona, acquistando titoli di debito di questo Stato” (par. 97). Certo che se si ragiona da un punto di vista empirico, l’ estrema *ratio* della “soluzione BCE” può rappresentare un salvagente per l’ intera Europa; infatti, è convenienza di tutti I Paesi membri che nessuno di essi si venga a trovare in uno stato di grave insolvenza e di conseguente inaffidabilità perchè, con buona probabilità, trascinerebbe subito altri Paesi in un “effetto domino” pericoloso. E non si dimentichi che l’ Europa è nata per essere un punto di riferimento e di aiuto per i Paesi che ne vengono a far parte con il tempo, mentre sta emergendo troppo spesso l’ effetto di intransigente rimodulazione dei criteri nati con altri intenti nel 1992.

Considerando tutto ciò, il programma OMT non sembra essere in grado di passare indenne il controllo *ultra vires*. La Corte tedesca si muove qui in rigorosa continuità con la sentenza *Mangold Honeywell* del luglio 2010; un'interpretazione *europarechtsfreundlich*, che tiene conto degli orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia, e prende in considerazione soltanto violazioni manifeste del principio di attribuzione di competenze, e l'obbligo, in linea di principio, di sollevare il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia (BVerfGE 126, 286, 304). Se fosse riconosciuta la natura *ultra vires* del programma OMT, si configurerebbe inoltre una responsabilità per omissione del Governo tedesco e della *Bundesbank*. Questa constatazione riflette, ancora una volta, l'atteggiamento diffidente del *Bundesverfassungsgericht* nei confronti del Governo, del Parlamento – e, in questo caso, anche della Banca centrale – della Germania.

Rebus sic stantibus, il *Bundesverfassungsgericht* ammette però la possibilità di un'interpretazione del programma OMT che ne assicuri – *de facto* ridimensionandone fortemente l'efficacia – la conformità al diritto dell'Unione. Si tratterebbe, infatti, di non assoggettarlo al vincolo di condizionalità degli analoghi meccanismi di politica economica; cioè, si tratta di attribuirgli un carattere meramente strumentale rispetto alla politica economica dell'UE. Questa interpretazione, infine, pone precisi limiti – quantitativi e temporali – all'acquisto di titoli di debito nazionali da parte della BCE, senza escluderli a priori, e ciò costituisce un passo avanti considerevole verso il riconoscimento di ragionevolezza di comportamento delle massime istituzioni europee, anche da parte di chi ha da sempre manifestato una certa insofferenza alle politiche solidaristiche.

Dalla motivazione della sentenza sembra, inoltre, lecito dedurre che un'interpretazione di questo tipo potrebbe scongiurare il rischio, che rimane provvisoriamente sullo sfondo, di una lesione dell'identità costituzionale tedesca attraverso uno svuotamento del “diritto al bilancio” del *Bundestag*. Il verificarsi di una simile ipotesi “dipende dal rispetto del mandato attribuito alla Banca centrale europea e dal contenuto e dall'estensione della delibera sulle OMT, interpretata in conformità al diritto primario nel rispetto di tale mandato” (par. 102).

Come si evince dallo sviluppo del ragionamento, la decisione dei giudici di Karlsruhe si presta a letture interpretative sotto diversi profili. Innanzitutto è la prima volta, infatti, in cui la Corte tedesca ha rilevato la natura *ultra vires* di un'istituzione dell'UE e, al tempo stesso, la prima volta in cui si è rivolta alla Corte di giustizia per mezzo del rinvio pregiudiziale. Se Alberto Alesina e Francesco Giavazzi vi hanno scorto “una vittoria per la Bce e un segnale di ammorbidimento di Berlino” (*Corriere della Sera*, 9 febbraio 2014), secondo il presidente dell'*Alternative für Deutschland*, Bernd Lucke, “il *Bundesverfassungsgericht* non avrebbe potuto agire in maniera più saggia – in termini contenutistici e strategici – se la sua intenzione era di ostacolare la BCE a partire dalla

posizione, relativamente debole, di una Corte dotata di una competenza soltanto nazionale” (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 10 febbraio 2014). L’ex giudice costituzionale U. Di Fabio, dal canto suo, fornisce una lettura meno politica del giudizio, e preferisce concentrarsi sulla “saggezza”, che si potrebbe definire anche lungimirante, di Karlsruhe. La Corte costituzionale tedesca si sarebbe riservata di essere in linea con il nuovo punto di equilibrio individuato dagli organi politici degli Stati membri, “un’unione stretta di Stati che rimangono indipendenti e non vogliono oltrepassare la soglia che conduce allo Stato federale” (*Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 8 febbraio 2014).

In sintesi, per comprendere con semplicità le articolazioni che la giurisprudenza viene presentando con questo caso emblematico, forse è utile una considerazione ulteriore.

Infatti, così come si armonizzano i conti delle amministrazioni pubbliche all’interno di logiche giuridiche, si dovrebbero armonizzare in modo più consapevole ed elastico le regole in cui si muovono le molteplici realtà politiche dell’UE. Non è conveniente, a parere di chi scrive, non tener conto delle differenti velocità con cui i Paesi membri dell’Unione si sono mossi in passato e si muovono ora. I punti di equilibrio (diversamente dalla chimica in cui si chiamano “campi di viraggio” nelle titolazioni acido-base pH 0-14 e dove il neutro è 7, sotto è acido e sopra è base, senza dubbi interpretativi di alcun genere), possono essere ridiscussi e rimodulati sulle esigenze che maturano alla luce delle nuove condizioni socio-economiche che si presentano, di volta in volta, nei vari Stati. Nulla dovrebbe essere invariabile, ma solo stabile all’interno di un’osmosi continua alla ricerca di nuovi equilibri, più utili, che non escludano mai la reale possibilità di crescita di ciascun Paese membro dell’UE.

E’ poi necessario ribadire che l’economia e la finanza è stata creata e ha senso nei vari modelli “per” le persone, non “contro” le persone; infatti, a volte, l’illusione di benessere (che in realtà non c’è) può risultare addirittura peggiore della rassegnazione in una condizione di disagio. Se non si darà rilevanza a questo tipo di impostazione nei vari consessi istituzionali, si rischierà di alimentare tendenze speculative e di critica ideologica contro l’Europa che, invece, può finalmente costituire oggi la garanzia di unità economica, giuridica e politica.