

SINTESI DELLA DECISIONE DELLA CORTE FEDERALE TEDESCA

di PIERO CECCHINATO

La Corte federale tedesca contesta al Governo e al Parlamento di aver supinamente accettato il Programma di acquisti di titoli di debito pubblico (PSPP) avviato da Mario Draghi, senza chiedere conto alla Bce della proporzionalità di tale misura, soprattutto laddove essa si è discostata dal criterio di riparto degli acquisti basato sul *capital key* della Banca centrale europea (ossia sulla suddivisione delle quote di partecipazione nel capitale dei diversi Stati membri). Per arrivare ad un simile giudizio, la Corte federale tedesca è costretta a disconoscere la decisione dell'11 novembre 2018 della Corte di giustizia dell'Ue, che aveva ritenuto la legittimità di tale programma, ritenendola "incomprensibile", il che apre anche una certa frattura istituzionale a livello molto alto. Non tutto è perduto, però, perché la Corte tedesca ha concesso 3 mesi alla Bce per dimostrare **in modo comprensibile e comprovato che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti non sono sproporzionati** rispetto agli effetti di politica economica e fiscale che si intendono ottenere. Se tale dimostrazione non intervenisse, per la Corte federale la Bundesbank (che della Bce è la maggior contributrice) non potrebbe più partecipare al PSPP, smettendo di fatto di finanziare l'acquisto di titoli degli altri Stati. Di seguito trovate la traduzione delle *Headnotes* (note esplicative) della sentenza, curate dalla stessa Corte federale, gli ultimi due paragrafi della parte motiva (quelli dei tre mesi) e il verdetto. Il tutto corredato di brevi note di commento per rendere un po' più comprensibile la lettura.

NOTE RIASSUNTIVE ALLA SENTENZA
BVerfG, Judgment of the Second Senate of 05 May 2020 - 2 BvR
859/15 estese dalla Corte federale tedesca

(i numeri fra parentesi rimandano ai paragrafi della parte motiva; le note di commento sono state da noi inserite per rendere più comprensibile la lettura)

1. Laddove il controllo sul rispetto delle attribuzioni proprie dell'Unione europea (c.d. *ultra vires review*) o il controllo sull'intaccamento dell'identità costituzionale (c.d. *constitutional identity review*) facciano sorgere questioni sulla validità o l'interpretazione di una misura adottata da istituzioni, organi, uffici e agenzie dell'Unione europea, la Corte costituzionale federale, in linea di principio, basa il proprio controllo sulla comprensione e la valutazione di una tale misura come proposta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea¹. (118).

2. La Corte di giustizia dell'Unione europea esorbita dal proprio mandato giudiziario, come determinato dalle funzioni che le sono conferite dall'Articolo 19, paragrafo 1, secondo periodo del Trattato sull'Unione europea², laddove un'interpretazione data sui Trattati non risulti comprensibile e debba, pertanto, essere considerata obiettivamente arbitraria³. Se la Corte di giustizia dell'Unione europea oltrepassa tale limite, le sue decisioni non trovano più copertura nell'Articolo 19, paragrafo 1, secondo periodo del Trattato sull'Unione europea e così nemmeno nello stesso atto interno di ratifica; almeno per quanto riguarda la Germania, simili decisioni difet-

¹ Nella Ue le leggi fondamentali degli Stati membri prevalgono sul diritto dell'Unione per quanto attiene al loro nucleo essenziale, ai loro principi fondamentali. Il controllo di costituzionalità interna svolto dalla Corte federale tedesca rispetto al rapporto con il diritto Ue e al processo di integrazione europea si basa su due valutazioni, in particolare: quella di conformità dei poteri esercitati dall'Unione europea rispetto alle funzioni che i Trattati le conferiscono, secondo il principio di attribuzione (c.d. *ultra vires review*) e quella di non interferenza di atti dell'Unione con i principi fondamentali evincibili dalla Legge costituzionale tedesca, che ne caratterizzano l'identità (c.d. *identity review*).

² Art. 19 TUE: “La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati”.

³ La Corte tedesca si riferisce alla [decisione della Corte di Giustizia dell'11 dicembre 2018 nella causa C-493/17](#), nella quale la Suprema corte europea ritenne che il programma di acquisto di titoli del settore pubblico avviato dalla Bce e oggi rimesso in discussione dalla Corte federale, non superasse il mandato conferito alla Banca centrale europea e non violasse il divieto di finanziamento monetario degli Stati membri. La Corte tedesca ritiene tale decisione “semplicemente non comprensibile” e, pertanto, arbitraria, *ultra vires* e non sufficiente a far ritenere che la BCE stia rispettando il mandato conferitole.

tano del minimo di legittimazione democratica necessaria ai sensi dell'Articolo 23, paragrafo 1, secondo periodo⁴, in combinato disposto con l'Articolo 20, paragrafi 1 e 2⁵, e l'Articolo 79, paragrafo 3, della Legge Fondamentale tedesca. (11)

3. Laddove siano coinvolti interessi fondamentali degli Stati membri, come generalmente accade nelle questioni interpretative sulle competenze conferite all'Unione europea e sulla agenda di integrazione da questa seguita, come democraticamente legittimata (c.d. *Integrationsprogramm*), il controllo giurisdizionale può non limitarsi ad accettare posizioni semplicemente sostenute dalla Banca centrale europea senza una valutazione più attenta. (142)

4. La combinazione dell'ampio potere discrezionale accordato all'istituzione in questione unitamente al limitato standard di controllo applicato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea chiaramente non riesce a dare effettività sufficiente al principio di attribuzione e apre la strada a una continua erosione delle competenze degli Stati membri. (156)

5. Per salvaguardare il principio della democrazia, è indispensabile che i fondamenti della divisione di competenze nell'Unione europea vengano rispettati. La finalità dell'agenda europea di integrazione non deve minare il principio di attribuzione, uno dei principi fondamentali dell'Unione europea. (158)

6. a) Nel contesto della delimitazione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri, il principio di proporzionalità e la valutazione complessiva che esso comporta rivestono grande importanza rispetto ai principi di democrazia e sovranità della persona. La mancata osservanza di questi principi intacca potenzialmente i fondamenti della divisione delle competenze nell'Unione europea, minando il principio del conferimento. (158)

b) Un programma per l'acquisto di titoli di stato soddisfa il principio di proporzionalità solo se costituisce uno strumento adeguato e necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito; il principio di proporzionalità richiede che l'obiettivo di politica monetaria del programma e gli effetti di politica

⁴ Art. 23 Legge fondamentale tedesca: "L'Unione europea: Per la realizzazione di un'Europa unita la Repubblica federale di Germania collabora allo sviluppo dell'Unione Europea che è fedele ai principi federativi, sociali, dello Stato di diritto e democratico nonché al principio di sussidiarietà e che garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente paragonabile a quella della presente Legge fondamentale. La Federazione può a questo scopo, mediante legge approvata dal Bundesrat, trasferire diritti di sovranità. Per l'istituzione dell'Unione Europea, per le modifiche delle norme dei trattati e per le regolazioni analoghe, mediante le quali la presente Legge fondamentale viene modificata o integrata nel suo contenuto oppure mediante le quali tali modifiche e integrazioni vengono rese possibili, si applica l'articolo 79, secondo e terzo comma".

⁵ Art. 20 Legge fondamentale tedesca: "1. La Repubblica Federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale. 2. Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo per mezzo di elezioni e di votazioni e attraverso organi speciali investiti dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario".

economica siano identificati, ponderati ed equilibrati l'uno rispetto all'altro. Laddove l'obiettivo di un programma di politica monetaria venga perseguito incondizionatamente e i suoi effetti di politica economica vengano ignorati, si trascura manifestamente il principio di proporzionalità sancito dall'Articolo 5, paragrafo 1, secondo periodo e dall'Articolo 5, paragrafo 4, del Trattato sull'Unione europea⁶. (165)

c) Il fatto che il Sistema europeo di banche centrali non abbia un mandato per le questioni di politica economica o sociale⁷ non esclude che gli effetti di un programma per l'acquisto di titoli di stato, ad esempio, sul debito pubblico, sul risparmio personale, sui regimi pensionistici, sui prezzi degli immobili e il mantenimento a galla di società in dissesto, siano comunque da tenere in considerazione nella valutazione di proporzionalità ai sensi dell'Articolo 5, paragrafo 1, secondo periodo e dell'Articolo 5, paragrafo 4, del Trattato sull'Unione europea e - nell'ambito di una valutazione complessiva - ponderati rispetto all'obiettivo di politica monetaria che il programma miri a raggiungere e sia in grado di raggiungere. (139)

7. La valutazione circa il fatto che un programma come il Programma di acquisto del settore pubblico (PSPP) possa o meno aggirare manifestamente il divieto di cui all'Articolo 123, paragrafo 1⁸, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea non si basa su di un unico criterio; piuttosto, richiede una valutazione generale di tutte le circostanze rilevanti. In particolare, il limite di acquisto del 33% e la distribuzione degli acquisti dei titoli del settore pubblico secondo lo schema di suddivisione del capitale della Banca centrale europea⁹, impedirebbero l'adozione di misure selettive nell'ambito del Programma di acquisto del settore pubblico a beneficio di

⁶ Art. 5 TUE: "Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, la Corte di giustizia e la Corte dei conti esercitano le loro attribuzioni alle condizioni e ai fini previsti, da un lato, dalle disposizioni dei trattati che istituiscono le Comunità europee, nonché dalle disposizioni dei successivi trattati e atti recanti modifiche o integrazioni delle stesse e, dall'altro, dalle altre disposizioni del presente trattato".

⁷ Art. 127 TFUE: "L'obiettivo principale del SEBC è il mantenimento della stabilità dei prezzi. Fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nella Comunità al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi della Comunità definiti nell'articolo 2. Il SEBC agisce in conformità del principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo una efficace allocazione delle risorse e rispettando i principi di cui all'articolo 4."

⁸ Art. 123 TFUE: "1. Sono vietati la concessione di scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia, da parte della Banca centrale europea o da parte delle banche centrali degli Stati membri (in appresso denominate "banche centrali nazionali"), a istituzioni, organi od organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche degli Stati membri, così come l'acquisto diretto presso di essi di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali.

⁹ Ossia lo standard seguito in passato che vedeva la distribuzione degli acquisti in conformità alle percentuali di partecipazione nel capitale della BCE di ciascuno Stato.

singoli Stati membri e che l'Eurosistema diventi il maggior creditore di un particolare Stato membro. (217)

8. Se il regime di condivisione del rischio per gli acquisti di obbligazioni nell'ambito del Programma di acquisto del settore pubblico fosse soggetto a modifiche (retroattive), ciò inciderebbe sui limiti di responsabilità di bilancio stabiliti dal Parlamento (Bundestag) tedesco e risulterebbe incompatibile con l'Articolo 79(3) della Legge fondamentale tedesca¹⁰. Si tratterebbe in sostanza di un'assunzione di responsabilità per decisioni prese da terzi, con conseguenze potenzialmente imprevedibili, inammissibile per la Legge fondamentale tedesca.

9. Sulla base della loro responsabilità per quanto riguarda l'integrazione europea (*Integrationsverantwortung*), il Governo federale tedesco e il Parlamento (Bundestag) sono tenuti ad adottare misure volte a garantire che la Banca centrale europea porti avanti una valutazione di proporzionalità del Programma di acquisto del settore pubblico. Essi devono comunicare chiaramente il loro punto di vista giuridico alla Banca centrale europea o adottare altre misure per garantire il ripristino della conformità ai trattati. (232)

10. Gli organi costituzionali, gli organi amministrativi e i tribunali tedeschi non possono partecipare allo sviluppo, all'attuazione, esecuzione o ratifica di atti *ultra vires*. Ciò vale in generale anche per la Banca centrale tedesca (Bundesbank). (234)

Conclusioni della parte motiva

(...)

Nella misura in cui la Corte costituzionale federale rileva che un atto di istituzioni, organi, uffici e agenzie dell'Unione europea supera i limiti stabiliti dall'agenda europea per l'integrazione in combinato disposto con l'articolo 23, paragrafo 1, secondo periodo e l'articolo 20, paragrafo 2, primo periodo della Legge fondamentale tedesca, questo atto *ultra vires* non

¹⁰ Art. 79(3): "Non è consentita alcuna modifica della presente Legge fondamentale che riguardi l'articolazione della Federazione in Länder, il principio della partecipazione dei Länder alla legislazione o i principi enunciati agli articoli 1 e 20". La Corte si riferisce in particolare all'art. 20(2), per il quale "Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo per mezzo di elezioni e di votazioni e per mezzo di organi speciali investiti di poteri legislativo, esecutivo e giudiziario". In altri termini, violando i limiti di responsabilità fissati dalla legge tedesca di bilancio (perché gli acquisti della BCE porterebbero i contribuenti tedeschi a sostenere finanziariamente i Paesi più in difficoltà come l'Italia), la condotta della Banca centrale europea comporterebbe anche la violazione dello stesso art. 20 che subordina la responsabilità della macchina statale (e dei contribuenti) a quanto stabilito dalla legge interna. Per giungere a tale conclusione la Corte tedesca è costretta a non considerare il semplice fatto - di per sé legittimo e conforme ai trattati - che la Bundesbank immetta fondi in proporzione alle quote di capitale possedute, sindacando, di fatto, anche il merito delle scelte economiche di spesa della BCE, scelte insindacabili da parte della Corte tedesca.

prende parte al procedimento di applicazione del diritto dell'UE. Di conseguenza, l'atto *ultra vires* non trova applicazione in Germania e non ha alcun effetto vincolante in relazione a organi costituzionali tedeschi, autorità amministrative e tribunali. Questi organi, tribunali e autorità non possono partecipare né alla creazione, né all'attuazione, esecuzione o operatività di atti *ultra vires*. Ciò vale in generale anche per la Banca centrale tedesca (Bundesbank), tanto più che è chiamata a fornire consulenza al Governo federale in materia di politica monetaria ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, BBankG.

Al termine di un periodo transitorio di non più di tre mesi per il necessario coordinamento con il SEBC, la Bundesbank non potrà, quindi, più partecipare all'attuazione e all'esecuzione della decisione (UE) 2015/774, delle decisioni modificative (UE) 2015/2101, (EU) 2015/2464, (EU) 2016/702 e (EU) 2017/100 e della decisione del 12 settembre 2019¹¹, né effettuando ulteriori acquisti di obbligazioni, né contribuendo a un altro aumento del volume mensile degli acquisti¹², a meno che il Consiglio direttivo della BCE non adotti una nuova decisione che dimostri in modo comprensibile e comprovato¹³ che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dalla BCE non sono sproporzionati rispetto agli effetti di politica economica e fiscale considerati nel Programma. Alle stesse condizioni, la Bundesbank deve garantire che le obbligazioni già acquistate nell'ambito del PSPP e detenute nel suo portafoglio siano vendute sulla base di una strategia, possibilmente a lungo termine, coordinata con il SEBC.

(...)

Giudizio

1. I procedimenti 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 e 2 BvR 980/16 sono riuniti per una decisione congiunta.

2. Le impugnazioni costituzionali dei reclamanti nei procedimenti I, relativamente ai motivi di impugnazione nn. 2 e 3, le impugnazioni nel procedimento II, relativamente al motivo n. 1, così come le impugnazioni dei reclamanti nel procedimento IV, sono dichiarate irricevibili.

3. Il Governo federale e – con riguardo ai reclamanti nei procedimenti I e II - il Bundestag tedesco, hanno violato i diritti di cui all'Articolo 38, paragrafo 1, primo periodo, in combinato disposto con l'Articolo 20, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'Articolo 79, paragrafo 3, della Legge Fondamentale nei procedimenti I, II e III, non avendo preso misure adeguate per contestare che:

¹¹ Ossia le decisioni su cui si basa il Programma di acquisti del settore pubblico avviato dalla presidenza di Mario Draghi alla Bce.

¹² Il che significherebbe il rito della Germania dal SEBC, quantomeno nella parte che attiene al finanziamento delle risorse impiegate dalla BCE per acquistare titoli di stato nell'ambito del PSPP.

¹³ Di fatto supplendo, con una sorta di interpretazione autentica, all'interpretazione fornita dalla stessa Corte di giustizia europea l'11 dicembre 2018.

a) nella decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, relativa a un Programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (Programma di acquisto di attività del settore pubblico, BCE / 2015/10, GU L 121 del 14 maggio 2015, p. 20),

b) modificata dalla decisione (UE) 2015/2101 della Banca centrale europea, del 5 novembre 2015, che ha modificato la decisione (UE) 2015/774 relativa a un Programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE / 2015/33, GU L 303 del 20 Novembre 2015, pag. 106), Decisione (UE) 2015/2464 della Banca centrale europea, del 16 dicembre 2015, che modifica la decisione (UE) 2015/774 relativa a un Programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE / 2015/48, GU UE L 344 del 30 dicembre 2015, pag. 1), Decisione (UE) 2016/702 della Banca centrale europea, del 18 aprile 2016, che modifica la decisione (UE) 2015/774 relativa a un Programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE / 2016 / 8, GU L 121 dell'11 maggio 2016, pag. 24) e decisione (UE) 2017/100 della Banca centrale europea, dell'11 gennaio 2017, che modifica la decisione (UE) 2015/774 relativa a un Programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE / 2017/1, GU L 16 del 20 gennaio 2017, pag. 51),

il Consiglio direttivo della Banca centrale europea non abbia valutato e dimostrato che le misure previste da tali decisioni rispettassero il principio di proporzionalità.

4. Per il resto, le denunce costituzionali sono respinte in quanto infondate.