

## Crisi finanziaria

# La Corte costituzionale tedesca e la crisi dell'eurozona

Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht - BVerfG*), 14 gennaio 2014, 2 BvR 2728/13

Con il primo quesito, la Corte costituzionale tedesca chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea di valutare se la deliberazione del Direttivo della BCE del 6 settembre 2012 sia incompatibile con gli artt. 119 e 127, commi I e II Tfue, nonché con gli artt. da 17 a 24 dello Statuto del Sistema europeo delle banche centrali e della BCE, poiché essa esorbiterebbe dal mandato di politica monetaria che queste disposizioni affidano alla BCE e inciderebbe sulla competenza degli Stati membri. Con il secondo quesito la Corte tedesca chiede alla Corte di giustizia di valutare se la deliberazione del Direttivo della BCE del 6 settembre 2012 sia incompatibile con il divieto di finanziamenti dei bilanci delle amministrazioni statali da parte della BCE o delle Banche centrali degli Stati membri previsto dall'art. 123 Tfue. In via ausiliaria, per l'ipotesi che la Corte di giustizia non debba considerare il provvedimento della BCE del 6 settembre 2012 come oggetto possibile di una domanda pregiudiziale, la Corte costituzionale tedesca riformula le due summenzionate questioni come pregiudiziali interpretative, rispettivamente, degli artt. 119 e 127 Tfue (nonché degli artt. da 17 a 24 dello Statuto del Sistema europeo delle banche centrali e della BCE) e dell'art. 123 Tfue.

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in materia.
<b>Difforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in materia.

*Omissis*<sup>1</sup>.

## Salvaguardare l'euro con ogni mezzo? Il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale tedesca di Remo Caponi<sup>2</sup>

<sup>1</sup> [Http://tinyurl.com/BVerfGVerw](http://tinyurl.com/BVerfGVerw) (link abbreviato).

Su questo provvedimento, v. 15 *German Law Journal* No. 2 (2014), numero speciale integralmente dedicato alla decisione, in <http://www.germanlawjournal.com>; H.-G. Dederer, *Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts - Zur Vereinheitlichung von Grundrechts-, Ultra-vires- und Identitätskontrolle*, in *Juristenzeitung*, 2014, 313; I. Pernice, *Karlsruhe wagt den Schritt nach Luxemburg*, in [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de); G. Delledonne, *La "prima volta" di Karlsruhe: il rinvio pregiudiziale relativo alle Outright Monetary Transactions*, in [www.csfederalismo.it](http://www.csfederalismo.it), 25 febbraio 2014, n. 25; A. De Petris, *Un rinvio pregiudiziale sotto condizione? L'ordinanza del Tribunale Costituzionale Federale sulle Outright Monetary Transactions*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 19 febbraio 2014, n. 4; A. Di Martino, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), ibidem; E. Olivito, *Atto primo: Il Bundesverfassungsgericht rinvia alla Corte di giustizia su OMT e poteri della BCE. Un'occasione per il futuro dell'Unione europea?* in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 19 febbraio 2014, n. 3.

<sup>2</sup> *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, <http://tinyurl.com/BVerfGVerw> (link abbreviato).

L'A. prosegue il discorso già avviato in R. Caponi, *Corti europee e giudici nazionali*, Relazione al XXVII congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, in *Corti europee e giudici nazionali*, Bologna, 2011, 270 ss. Il discorso si è finora snodato essenzialmente attraverso i seguenti contributi: Id., *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (dopo il Lissabon-Urteil)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 387; Id., *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 1103; Id., *La*

---

La vicenda giurisprudenziale occasionata dal primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale tedesca alla Corte di giustizia dell'Unione europea è un impegnativo banco di prova europeo della tesi che il pluralismo fra gli ordinamenti giuridici del mondo possa essere coordinato non tanto dall'azione di organi politici, quanto soprattutto dall'azione delle Corti. Una prima risposta, solo parziale, può giungere da una ricostruzione tecnico-processuale, che costituisce il nucleo di questo articolo. Maggiori indicazioni possono derivare da una riflessione tesa a inserire questa vicenda nella linea di sviluppo politico delle relazioni tra istituzioni europee e Stati membri. Un cenno in questa direzione è svolto nei paragrafi introduttivi e in quello conclusivo.

---

## Logiche dell'inversione

Una notevole interpretazione della vicenda della costruzione dell'edificio europeo si richiama alla dinamica del "faremo prima e rifletteremo poi", a una logica dell'inversione, in cui il momento dell'ascolto, del confronto di idee e della riflessione segue e non precede il momento dell'azione<sup>3</sup>. Emblematica l'accoglienza del Trattato di Maastricht: l'opinione pubblica negli Stati membri era scioccata più dalla scoperta di ciò che era stato già costruito dell'edificio europeo, in assenza di un dibattito effettivo, che da ciò che si proponeva allora di costruire<sup>4</sup>.

Un altro tipo di inversione, nel più ristretto campo della teoria delle fonti, aveva caratterizzato la posa delle prime due fondamentali pietre nella costruzione dell'ordinamento comunitario ad opera della Corte di giustizia: l'efficacia diretta e il primato del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri. Uno degli argomenti che si frapponivano al riconoscimento dell'efficacia diretta era l'assenza del primato. Solo il primato, garantendo uniformità di applicazione del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri, avrebbe potuto offrire fondamento logico e giuridico alla tesi dell'efficacia diretta. Ma la storia non seguì la logica giuridica e andò in direzione opposta: l'efficacia diretta riconosciuta quasi apoditticamente in *Van Gend en Loos* finì poi con offrire il migliore supporto al riconoscimento del primato del diritto comunitario in *Costa v. Enel*.

Una terza inversione, nel campo dell'economia, ha dominato la creazione dell'Eurozona: se la politica monetaria condivide gli stessi obiettivi finali della politica economica ed è un aspetto di quest'ultima, logica avrebbe imposto che l'unificazione della politica economica in capo alle istituzioni dell'Unione europea precedesse o quantomeno accompagnasse di pari passo l'unificazione della politica monetaria. Ma l'operazione era politicamente troppo importante per essere affidata al calcolo degli economisti. È accaduto pertanto l'opposto: l'unificazione della politica monetaria<sup>5</sup> ha preceduto anziché seguito l'unificazione della politica economica, che invece resta nella competenza degli Stati membri, salvo il coordinamento dell'Unione<sup>6</sup>. I problemi che ciò ha causato sono sotto gli occhi di tutti.

Una quarta inversione è quella tra tecnica e politica, o meglio: tra risvolti politici dell'azione di organi tecnici e iniziativa di organi squisitamente politici. È l'inversione in cui si sviluppa la vicenda giurisprudenziale relativa alle "operazioni definitive monetarie" (*Outright Monetary Transactions*, Omt, nella terminologia inglese) programmate dalla Banca Centrale Europea (BCE). Nel quadrilatero tecnico monetario (Banca Centrale Europea e *Bundesbank*) e tecnico giurisdizionale (Corte di giustizia dell'Unione Europea e Corte costituzionale tedesca) si perde il primato della iniziativa degli organi politici.

---

tutela della identità nazionale degli stati membri dell'Ue nella cooperazione tra le corti: addio ai «controlimiti»? in *Dir. Unione europea*, 2011, 915; Id., «Ciò che non fa la legge, lo fa il giudice, se capace»: l'impatto costituzionale della giurisprudenza della corte di cassazione italiana, in *Annuario dir. comparato*, 2011, 7; Id., *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011, 3753; Id., *Dialogo tra corti nazionali e corti internazionali*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, 500.

<sup>3</sup> J. H.H. Weiler, *La costituzione dell'Europa*, a cura di F. Martines e altri, Bologna, 2003.

<sup>4</sup> J. H.H. Weiler, *La costituzione dell'Europa*, cit.

<sup>5</sup> Art. 3, c. 1, lett. c e norme comprese nel Titolo VII Tfeue.

<sup>6</sup> Art. 5, c. 1 e norme comprese nel Titolo VII Tfeue.

Le prime due inversioni hanno avuto un esito positivo. Quello delle ultime due è ancora incerto, e in questa incertezza rischia di frantumarsi l'integrazione europea.

## I “ventricoli” della Repubblica

Un primo elemento sistematico per inquadrare l'atteggiamento del Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*) nel contesto rilevante è che il *self restraint*, giustificato sulla base della dottrina della *political question*, come criterio di delimitazione della sfera della giurisdizione costituzionale rispetto alla sfera della politica, è estraneo alla Corte costituzionale tedesca. Si dice che l'analisi comparativa delle decisioni della Corte possa rivelare in qualche caso un atteggiamento di *self restraint*, ma che ciò costituisca un dato di fatto privo di valore sistematico e ricostruttivo<sup>7</sup>.

L'assenza della dottrina della *political question* è il frutto di una determinata scelta istituzionale<sup>8</sup> della Corte relativa all'interpretazione dei vincoli per le decisioni degli organi politici che discendono dal diritto costituzionale. La Corte si è ritenuta legittimata a valutare in modo incisivo se il *modus procedendi* e il contenuto sostanziale della decisione politica si sono mantenuti entro il quadro costituzionale. Pertanto nemmeno la notevole rilevanza politica della questione preclude l'immediato esercizio dei poteri decisorii della Corte.

Un secondo elemento sistematico è l'eccezionale rilevanza della *Verfassungsbeschwerde* (ricorso individuale di costituzionalità) come canale di accesso alla Corte costituzionale. In via generale, la *Verfassungsbeschwerde* può essere proposta da «chiunque affermi la lesione di un proprio diritto fondamentale ad opera del pubblico potere»<sup>9</sup>. Assimilati ai diritti fondamentali<sup>10</sup> sono una serie di altri diritti, tra cui il diritto di voto<sup>11</sup>. Il ricorrente ha di regola l'onere di allegare una lesione (o una minaccia di lesione) personale, attuale ed immediata<sup>12</sup>.

Oltre alla funzione soggettiva di tutela dei diritti fondamentali, la *Verfassungsbeschwerde* realizza anche la funzione oggettiva di promuovere l'integrazione, l'ulteriore svolgimento del diritto costituzionale e di mobilitare gli individui in vista di questo obiettivo<sup>13</sup>, poiché i diritti fondamentali non esauriscono il loro significato nella difesa dell'individuo nei confronti del potere statale, ma costituiscono anche elementi oggettivi dell'ordine giuridico costituzionale, un “ordine oggettivo di valori” (*objektive Wertordnung*).

Molto ampia è la previsione circa il contenuto della decisione di merito: «se il ricorso viene accolto, la decisione accerta quale norma del *Grundgesetz* è stata violata nonché attraverso quale azione od omissione essa è stata violata»<sup>14</sup>. Se il ricorso accolto si indirizza contro una decisione giurisdizionale di ultima istanza, la Corte annulla la decisione con rinvio ad un giudice competente<sup>15</sup>. Se il ricorso accolto si indirizza contro una legge, la Corte la dichiara nulla<sup>16</sup>, oppure incompatibile con la Costituzione, secondo l'articolata gamma di poteri decisorii di cui dispone<sup>17</sup>.

Altri elementi di quadro sistematico potrebbero essere indicati, ma questi due ci sembrano i più significativi, specialmente se colti nella loro correlazione. Da dove potrebbe discendere la forza e l'incisività con cui la Corte svolge il sindacato di costituzionalità nei confronti degli atti di esercizio

---

<sup>7</sup> Cfr. C. Starck, *Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß*, in *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, a cura di P. Badura & H. Dreier, I, Tübingen, 2001, 1, 9.

<sup>8</sup> Sull'importanza dell'approccio dell'*historical institutionalism* ha richiamato l'attenzione S. Cassese, *Governare gli italiani*, Bologna, 2014, capitolo primo *Lo Stato come problema storico* (citato dall'ebook).

<sup>9</sup> Art. 93, c. 1, n. 4 a *Grundgesetz* (GG); §§ 13, n. 8a, 90-95 *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (BVerfGG).

<sup>10</sup> Art. 1-19 GG.

<sup>11</sup> Art. 38 GG.

<sup>12</sup> Cfr. recentemente nella letteratura italiana A. Gragnani, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, Roma, 2012, 260.

<sup>13</sup> J. Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, Berlin, 1997.

<sup>14</sup> Cfr. § 95, c. I BVerfGG.

<sup>15</sup> Cfr. § 95, c. II BVerfGG.

<sup>16</sup> Cfr. § 95, c. III BVerfGG.

<sup>17</sup> Per un quadro aggiornato, v. A. Gragnani, *La distinzione fra diritto e potere nello stato di diritto costituzionale: il comunicato stampa “incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005” e il canone di “adeguatezza funzionale”*, in *Consulta Online*, all'indirizzo [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 9 ss.

dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, se non dall'enorme credito e autorevolezza che la Corte si è conquistata presso l'opinione pubblica tedesca come garante della tutela dei diritti fondamentali nel corso degli oltre sessanta anni della sua attività?

*Ventricoli della Repubblica. I tedeschi e il Bundesverfassungsgericht*: questo il titolo della raccolta di saggi che Michael Stolleis ha curato in occasione del sessantesimo anniversario dell'inizio dell'attività della Corte nel 2011<sup>18</sup>. La metafora delle due camere cardiache, che evoca i due senati da cui è composto il *Bundesverfassungsgericht*, scolpisce come forse nessun'altra il ruolo della Corte costituzionale nella società tedesca.

## **Il Bundesverfassungsgericht e il processo di integrazione europea (decisione Mangold/Honeywell)**

Sul ruolo del *Bundesverfassungsgericht* incide notevolmente il crescente processo di internazionalizzazione dei rapporti sociali ed economici, che ha messo in crisi non solo il dominio della ordinaria legge statale sul diritto, ma anche il monopolio dello Stato nazionale sulla giurisdizione. La fisiologica inettitudine degli ordinamenti giuridici nazionali a regolamentare in modo efficiente i rapporti transnazionali ha fatto sì che la disciplina tendesse a trasferirsi dal piano della legislazione statale ad istanze internazionali o astrattive. Ma la progressiva incidenza di fonti normative internazionali o sovranazionali non ha lasciato al riparo gli stessi rapporti interni allo Stato.

Un ruolo normativo a livello regionale europeo giocano istituzioni sovranazionali, cui una determinata comunità di Stati ha attribuito il potere di emanare atti normativi con efficacia diretta, all'interno dei rispettivi ordinamenti nazionali, e prevalente sulle norme nazionali (Unione europea), nonché istituzioni di protezione internazionale dei diritti dell'uomo (Convenzione europea dei diritti dell'uomo). Entrambi i sistemi sono presidiati da corti giudiziarie, che con la loro opera hanno determinato alcuni fra i maggiori rivolgimenti del diritto in Europa nella seconda metà del secolo XX.

Come ha reagito la Corte costituzionale tedesca a questi sviluppi? In questo contesto interessano specialmente le "regole di ingaggio" del dialogo con la Corte di giustizia dell'Unione europea, elaborate nella decisione resa sul caso *Honeywell* nel 2010<sup>19</sup>. Esse servono a comprendere meglio il provvedimento del 14 gennaio 2014. Nel caso *Honeywell* si riprendono innanzitutto elementi fondamentali dalla giurisprudenza anteriore<sup>20</sup>. Secondo la Corte l'Unione europea ha solo le competenze che le sono attribuite dai trattati (*Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, principio di attribuzione delimitata delle competenze<sup>21</sup>). L'Unione non dispone della competenza a decidere sulla propria competenza (*Kompetenz-Kompetenz*). Vi è un ambito intangibile, che non può essere inciso da attribuzioni di competenza all'Unione, integrando l'identità della Repubblica Federale Tedesca. Esso coincide con l'ambito sottratto al potere di revisione costituzionale (art. 79, comma 3 *Grundgesetz*, GG): intangibilità della dignità umana, rispetto dei diritti fondamentali, salvaguardia del principio democratico e della struttura federale tedesca. Pertanto «il *Bundesverfassungsgericht* è legittimato ed obbligato a valutare se atti degli organi e delle istituzioni europee vengano adottati sulla base di evidenti violazioni di competenza, ovvero incidano sull'ambito indisponibile della identità costituzionale, e se del caso ad accertarne l'inapplicabilità nell'ambito dell'ordinamento tedesco»<sup>22</sup>. Si distinguono pertanto due oggetti del controllo *ultra vires*: il rispetto delle competenze attribuite all'Unione e il rispetto dell'identità costituzionale dell'ordinamento tedesco. Questo controllo deve essere coordinato con il compito della Corte di giustizia di interpretare i trattati e di assicurare così unità e coerenza al diritto dell'Unione europea<sup>23</sup>. In via generale, tale controllo deve essere esercitato in modo "amichevole" nei confronti del diritto dell'Unione (*europarechtsfreundlich*), ovvero - con una traduzione più libera - in modo conforme al

---

<sup>18</sup> M. Stolleis (a cura di), *Herzkammern der Republik*, München, 2011.

<sup>19</sup> Cfr. *BVerfGE*, 126, 286. Su questa decisione, citata dalla pronuncia in commento al § 24, v. R. Caponi, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della corte costituzionale tedesca)*, cit.

<sup>20</sup> Fondamentali *BVerfGE* 89, 155, *Maastricht*; *BVerfGE*, 123, 267, *Lissabon*.

<sup>21</sup> Art. 4, c. 1; 5, c. 1 e 2; 13, c. 2 Tue.

<sup>22</sup> Cfr. *BVerfGE* 126, 286, cit., § 55.

<sup>23</sup> Cfr. *BVerfGE* 126, 286, cit., § 56.

canone di lealtà verso il diritto dell'Unione<sup>24</sup>. Questo canone è riempito di specifici contenuti precettivi, che conformano in modo circostanziato le modalità di esercizio del “controllo *ultra vires*”.

In primo luogo, si tratta dell'impiego del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfeue, come strumento strategico di dialogo con la Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>25</sup>: il *Bundesverfassungsgericht* deve tenere nel debito conto le decisioni della Corte di giustizia, in via di principio, come interpretazione vincolante del diritto dell'Unione. Prima di constatare il compimento di un atto *ultra vires* da parte degli organi e delle istituzioni europee, si deve dare pertanto alla Corte di giustizia, nel quadro del procedimento di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfeue, l'opportunità di interpretare i Trattati, nonché di pronunciarsi sulla validità e l'interpretazione degli atti giuridici dubbi. Finché (*Solange*) la Corte di giustizia non ha avuto l'opportunità di pronunciarsi sulle questioni di diritto dell'Unione che vengono sollevate, il *Bundesverfassungsgericht* non può accertare la non applicabilità del diritto dell'Unione in Germania<sup>26</sup>. Questo passo potrebbe essere ricordato come quello che segna uno dei diversi *Solange*, caratterizzanti nel corso dei decenni il dialogo tra la Corte costituzionale tedesca e la Corte di giustizia. La Corte costituzionale tedesca si vede non solo legittimata al rinvio pregiudiziale, ma si vincola a farlo, prima di constatare il compimento di un atto *ultra vires* da parte delle istituzioni europee, laddove sul punto non vi sia già una decisione della Corte di giustizia.

In secondo luogo, non ogni atto *ultra vires* da parte delle istituzioni dell'Unione è rilevante: «un controllo *ultra vires* da parte del *Bundesverfassungsgericht* viene in considerazione solo qualora sia palese che gli organi e le istituzioni europee abbiano compiuto atti che travalicano le competenze loro trasferite [...]. Una violazione del principio di attribuzione puntuale e delimitata delle competenze è palese solo quando gli organi e le istituzioni europee hanno travalicato i limiti delle proprie competenze in modo specificamente lesivo di questo principio (art. 23, comma 1 GG), in altre parole quando la violazione delle competenze è sufficientemente qualificata»<sup>26</sup>. Ciò significa - come si premura di precisare la Corte - che l'attività lesiva della competenza da parte degli organi dell'Unione deve essere manifesta e che l'atto impugnato deve condurre a uno spostamento «strutturalmente significativo nell'assetto delle competenze a svantaggio degli Stati membri».

In terzo luogo, la Corte sottolinea di nuovo in *Honeywell* che la Corte di giustizia ha il compito di costruire ulteriormente, di sviluppare, di perfezionare il diritto dell'Unione europea (*Rechtsfortbildung*): «Il compito di garanzia affidato alla Corte di giustizia nella interpretazione ed applicazione dei Trattati (art. 19, comma 1, propos. 2 Tue), non è limitato alla vigilanza sull'osservanza dei Trattati. Alla Corte di giustizia non è impedito anche di perfezionare il diritto attraverso un'attività giurisprudenziale vincolata al rispetto del metodo giuridico. [...] A ciò non frappongono ostacolo né il principio di attribuzione puntuale e delimitata delle competenze, né la struttura dell'unione di Stati»<sup>27</sup>.

In quarto luogo, la pronuncia *Honeywell* menziona l'esigenza di contenere l'esercizio dei poteri di sindacato degli atti *ultra vires* degli organi dell'Unione: «poiché il principio di integrazione sovranazionale non deve subire danni, il *Bundesverfassungsgericht* deve esercitare con circospezione il proprio controllo *ultra vires*. In caso di una censura relativa al compimento di un atto *ultra vires*, il *Bundesverfassungsgericht* deve pronunciarsi infatti anche sulla valutazione giuridica compiuta dalla Corte di giustizia, si deve quindi garantire il compito e la posizione di questa giurisprudenza sovrastatale indipendente»<sup>28</sup>. La deferenza della Corte costituzionale tedesca verso la Corte di giustizia passa per il rispetto dei metodi di interpretazione propri del diritto dell'Unione, che tengono conto del “carattere peculiare” dei Trattati e delle finalità loro proprie, e culmina nel riconoscimento di un margine di indifferenza agli errori (*Fehlertoleranz*) della Corte di giustizia: «pertanto, non è compito del *Bundesverfassungsgericht* quello di sostituire la propria interpretazione a quella della Corte di giustizia, nelle questioni d'interpretazione del diritto dell'Unione che possono condurre a risultati diversi nel quadro consueto della discussione scientifica».

Questo è il protocollo. A questo punto se ne può vedere la prima saliente applicazione.

---

<sup>24</sup> Cfr. *BverfGE*, 126, 286, cit., § 58.

<sup>25</sup> Cfr. *BverfGE*, 126, 286, cit., § 60.

<sup>26</sup> Cfr. *BverfGE*, 126, 286, cit., § 61.

<sup>27</sup> Cfr. *BverfGE*, 126, 286, cit., § 62.

<sup>28</sup> Cfr. *BverfGE*, 126, 286, cit., § 66.

## “Operazioni definitive monetarie” (Odm)

«Nell’ambito del suo mandato, la Banca Centrale Europea è pronta a salvaguardare l’euro con ogni mezzo. E, credetemi, sarà sufficiente». Rimbalzano velocemente sui siti internet di tutto il mondo le parole pronunciate a Londra il 26 luglio 2012 dal Presidente della Banca Centrale Europea (BCE), Mario Draghi <sup>29</sup>.

Il “mezzo” assume un contorno definito il 2 agosto a Francoforte sul Meno, quando il Direttivo della BCE annuncia il programma di “operazioni definitive monetarie” (Odm), arricchito di dettagli tecnici con il provvedimento del 6 settembre 2012 <sup>30</sup>. La BCE prospetta l’acquisto di titoli di stato a breve termine emessi da paesi in grave difficoltà, condizionato all’avvio di una manovra macroeconomica o di misure precauzionali nell’ambito del Fondo europeo di stabilità finanziaria (Fesf) e del Meccanismo europeo di stabilità finanziaria (Mes). La BCE precisa che gli acquisti non sono assoggettati *ex ante* a limiti quantitativi, l’Eurosistema si impegna a ricevere lo stesso trattamento dei creditori privati e la liquidità così immessa nel mercato è destinata ad essere riassorbita per evitare l’aumento del tasso di inflazione. La BCE accredita che le Odm rientrino nel proprio mandato di politica monetaria.

Finora le Odm non hanno avuto occasione di essere messe in atto.

## I ricorsi dinanzi al *Bundesverfassungsgericht*: svolgimento del processo

Nella stessa estate, a Karlsruhe, le vicende degli strumenti per fronteggiare la crisi dell’Euro si trovano dinanzi ad un’altra svolta. Il secondo senato della Corte costituzionale tedesca è chiamato a pronunciarsi su istanze cautelari, strumentali ad una serie di ricorsi individuali di costituzionalità, presentati da cittadini, e ad un ricorso per conflitto di attribuzioni (*Organstreit*) presentato dal gruppo parlamentare *Die Linke*, dirette ad interdire provvisoriamente (fino alla decisione nel merito) al Presidente della Repubblica Federale di promulgare le leggi di ratifica del *Fiscal Compact* e delle modifiche del Trattato di Lisbona concernenti l’istituzione del Mes.

Conviene soffermare l’attenzione sui ricorsi di costituzionalità (nel complesso sono stati proposti da ben oltre diecimila persone), poiché vi si annida un primo sensibile strappo alle regole processuali. Come si è detto sopra, nella *Verfassungsbeschwerde* il ricorrente ha l’onere di allegare una lesione (o una minaccia di lesione) personale, attuale e immediata. Tuttavia la Corte tedesca ritiene che questi presupposti non siano necessari, in via eccezionale, quando il ricorso sia indirizzato contro atti interni che approfondiscono l’integrazione tedesca in Europa (in particolare contro leggi di ratifica che recepiscono le modifiche dei Trattati sull’Unione europea). Il “grimaldello” che apre la porta della giurisdizione costituzionale è l’arricchimento di contenuti sostanziali del diritto di voto di cui all’art. 38 GG (il diritto fatto valere attraverso il ricorso), che è chiamato a garantire non solo la partecipazione dei cittadini all’elezione del *Bundestag*, ma anche - in via mediata - la conservazione di competenze essenziali di quest’ultimo <sup>31</sup>, nonché del nucleo intangibile del *Grundgesetz*, in cui è compreso il principio democratico <sup>32</sup>. Questo orientamento è criticato da una parte della dottrina tedesca, poiché introdurrebbe una sorta di *actio popularis* in questo specifico settore della giustizia costituzionale. Viceversa i suoi sostenitori dicono che esso dovrebbe essere generalizzato fino a riconoscere al cittadino un “diritto alla democrazia”, un “diritto alla legittimazione democratica del potere pubblico” <sup>33</sup>.

Dopo l’udienza del 10 luglio 2012, la pronuncia cautelare giunge il 12 settembre 2012 <sup>34</sup> e reca un complesso dispositivo di “prevalente” infondatezza: il rigetto è subordinato al durevole rispetto di de-

<sup>29</sup> La versione integrale dell’intervento di Mario Draghi alla *Global Investment Conference* può essere letta sul sito della BCE: <http://tinyurl.com/2012Draghi> (link abbreviato).

<sup>30</sup> Cfr. *Technical features of Outright Monetary Transactions*: <http://tinyurl.com/2012BCE> (link abbreviato).

<sup>31</sup> In questo senso *BVerfGE*, 123, 267, 330 ss., *Lissabon*, cit. In precedenza *BVerfGE* 89, 155, 171 s., *Maastricht*, cit. Successivamente *BVerfGE* 129, 124, *EFS*.

<sup>32</sup> Cfr. art. 79, c. 3 GG.

<sup>33</sup> A tale proposito interessante la polemica tra D. Murswiek, *Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabhängigen Verfassungskerns*, in *Juristenzeitung (JZ)*, 2010, 702; C. Schönberger, *Der introvertierte Rechtsstaat als Krönung der Demokratie? - Zur Entgrenzung von Art. 38 GG im Europaverfassungsrecht*, in *JZ*, 2010, 1160; D. Murswiek, *Schutz der Verfassung als Bürgerrecht*, in *JZ*, 2010, 1164.

<sup>34</sup> *BVerfGE*, 132, 195, in *Foro italiano*, 2012, IV, 567, con osservazioni di G. D’Auria e A. Gragnani, nonché A. Gragnani, *La*

terminate condizioni, tra le quali la limitazione quantitativa dell'impegno finanziario della Repubblica Federale, nonché l'adempimento degli obblighi di informazione nei confronti del Parlamento tedesco

<sup>35</sup>.

Un breve passo indietro. Le domande cautelari discusse all'udienza del 10 luglio 2012 e respinte il 12 settembre sono affiancate da un'altra istanza di provvedimento urgente, presentata il 7 settembre, ventiquattr'ore dopo il comunicato della BCE concernente le caratteristiche tecniche delle Odm. Al pari delle precedenti, la più recente istanza è sempre diretta ad interdire provvisoriamente al Presidente della Repubblica Federale di promulgare la legge di ratifica delle modifiche del Trattato di Lisbona concernenti l'istituzione del Mes, ma allega una distinta *causa petendi* (per così dire): «finché la Banca Centrale Europea non revocherà il proprio provvedimento del 6 settembre 2012 circa le Odm e non garantirà in modo giuridicamente vincolante che un tale provvedimento non sia emanato di nuovo». La seconda sezione del *Bundesverfassungsgericht* rigetta l'istanza con un distinto ma contestuale provvedimento (emanato sempre il 12 settembre), imperniato sulla seguente considerazione: «indipendentemente dalla questione di principio se la conformità alla Costituzione di un atto di un potere dello Stato tedesco sia suscettibile di essere messa in discussione dal momento che una istituzione terza e indipendente vi ricolleggi successivamente una propria condotta, non si vede, alla stregua della valutazione sommaria tipica del procedimento cautelare, come la compatibilità del trattato istitutivo del Mes con il *Grundgesetz* possa dipendere dall'annuncio di condotte future della BCE circa l'acquisto di titoli di stato»<sup>36</sup>.

Dopo la fase cautelare, i procedimenti introdotti dai ricorsi di costituzionalità e per conflitto di attribuzioni proseguono riuniti al fine della decisione nel merito, con udienza l'11 e il 12 giugno 2013. Uno dei punti principali del dibattito è la compatibilità delle Odm con il mandato di politica monetaria della BCE. Sul finire del 2013, il processo subisce una svolta. Il 17 dicembre 2013 la seconda sezione della Corte adotta un provvedimento di separazione non tanto di procedimenti, quanto di questioni. In particolare vengono isolate le questioni relative alla deliberazione della BCE del 6 settembre 2012, la censura circa l'omessa iniziativa giudiziaria del Governo federale tedesco dinanzi alla Corte di giustizia avverso tale deliberazione, nonché l'inibitoria di atti esecutivi di quest'ultima<sup>37</sup>. Con riferimento a tali questioni, un successivo provvedimento della seconda sezione del *Bundesverfassungsgericht*, reso il 14 gennaio 2014, opera un complesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea e sospende i correlativi procedimenti<sup>38</sup>.

Infine, con il comunicato stampa del 7 febbraio 2014, la Corte dà notizia dei due provvedimenti già resi ed annuncia il 18 marzo 2014 come data di emanazione della sentenza definitiva di merito in relazione ai profili (ed ai procedimenti) rimasti fuori dall'orbita del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>39</sup>.

---

*tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, cit., 206 ss. Cfr. P. Ridola, "Karlsruhe locuta causa finita?" *Il Bundesverfassungsgericht, il Fondo Salva-Stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 26 settembre 2012, n. 18; A. Di Martino, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal Compact*, *ibidem*.

<sup>35</sup> Questo dispositivo è stato sostanzialmente confermato nella sentenza definitiva di merito del 18 marzo 2014, BVerfG, 2 BvR 1390/12, <http://tinyurl.com/BVerfGEsm> (link abbreviato).

<sup>36</sup> BVerfG, 2 BvR 1390/12, 12 settembre 2012, <http://tinyurl.com/BVerfGBCE> (link abbreviato). Un'ulteriore istanza cautelare con analogo *petitum*, ma diretta ad attendere la pronuncia della Corte di giustizia sul caso C-370/12 - *Pringle* è respinta da BVerfG, 2 BvR 1824/12, 12 settembre 2012, <http://tinyurl.com/BVerfGPringle> (link abbreviato). La pronuncia della Corte di giustizia è giunta qualche mese dopo, CJEU, 27 novembre 2012, C-370/12 - *Pringle*, in questa *Rivista*, 2013, 2013, 148, con nota di E. Chiti, *Il meccanismo europeo di stabilità al vaglio della corte di giustizia*.

<sup>37</sup> BVerfG, 2 BvR 1390/12, 17 dicembre 2013, <http://preview.tinyurl.com/BVerfGAbtren> (link abbreviato).

<sup>38</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, <http://tinyurl.com/BVerfGVerw> (link abbreviato).

<sup>39</sup> Cfr. BVerfG, 2 BvR 1390/12, 18 marzo 2014, cit. La Corte costituzionale tedesca impiega i comunicati stampa (in relazione alle proprie decisioni) in conformità alla loro funzione tipica: comunicare il contenuto essenziale di pronunce già rese nella loro integralità e contestualmente pubblicate, ovvero preannunciare date di udienze o di emanazione di pronunce. Per un'analisi della diversa prassi della Corte costituzionale italiana, v. A. Gagnani, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli "effetti preliminari" della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 531 ss.; Id., *La distinzione fra diritto e potere nello Stato di diritto costituzionale: il comunicato-stampa «Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005» ed il canone di «adeguatezza funzionale»*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) (nella sezione Studi, 13 gennaio 2014).

## Il provvedimento del 14 gennaio 2014: le domande pregiudiziali

Conviene soffermare l'attenzione sul provvedimento del 14 gennaio 2014 (adottato con una maggioranza di 6 giudici a 2), muovendo dai quesiti pregiudiziali sottoposti alla Corte di giustizia, ai sensi degli artt. 19, comma 3 e 267, comma 1, lett. a) e b) Tfu.

Con il primo quesito, la Corte costituzionale chiede di valutare se la deliberazione del Direttivo della BCE del 6 settembre 2012 sia incompatibile con gli artt. 119 e 127, commi I e II Tfu, nonché con gli artt. da 17 a 24 dello Statuto del Sistema europeo delle banche centrali e della BCE, poiché essa esorbiterebbe dal mandato di politica monetaria che queste disposizioni affidano alla BCE e inciderebbe sulla competenza degli Stati membri<sup>40</sup>. Con il secondo quesito il *Bundesverfassungsgericht* chiede alla Corte di giustizia di valutare se la deliberazione del Direttivo della BCE del 6 settembre 2012 sia incompatibile con il divieto di finanziamenti dei bilanci delle amministrazioni statali da parte della BCE o delle Banche centrali degli Stati membri previsto dall'art. 123 Tfu<sup>41</sup>.

In via ausiliaria, per l'ipotesi che la Corte di giustizia non debba considerare il provvedimento della BCE del 6 settembre 2012 come oggetto possibile di una domanda pregiudiziale, la Corte costituzionale tedesca riformula le due summenzionate questioni (e i dettagli che le circostanziano) come pregiudiziali interpretative, rispettivamente, degli artt. 119 e 127 Tfu (nonché degli artt. da 17 a 24 dello Statuto del Sistema europeo delle banche centrali e della BCE) e dell'art. 123 Tfu<sup>42</sup>.

### Confronto con la pronuncia *Honeywell*

Il *Bundesverfassungsgericht* compie un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per la prima volta. Sotto questo profilo si attua il programma fissato con la decisione resa sul caso *Honeywell*<sup>43</sup>. Un secondo elemento in linea con questa decisione è il richiamo del parametro della "violazione sufficientemente qualificata"<sup>44</sup>. Però ci sono anche due elementi importanti omessi. Nella decisione sulle *OMT* non sono ripresi né il passo sul riconoscimento della *Rechtsfortbildung* in capo alla Corte di giustizia, né quello sull'auto-contenimento dei poteri di sindacato. Inoltre, dopo la citazione dei passi della pronuncia *Honeywell* relativi al rinvio pregiudiziale e alla violazione sufficientemente qualificata, inizia il passo della motivazione che dischiude la parte centrale in cui la Corte manifesta pesanti dubbi sulla legittimità dell'operazione della Banca centrale europea: «i casi di possibile violazione di competenza da parte delle istituzioni dell'Unione sono certamente eccezionali, considerati i presidi istituzionali e procedurali di quest'ultima, ma in tali casi la prospettiva costituzionale e quella di diritto dell'Unione europea non possono completamente armonizzarsi, poiché nell'Unione europea gli Stati membri rimangono pur sempre signori dei trattati (*Herren der Verträge*). Diversamente dal primato di validità (*Geltungsvorrang*) del diritto federale in uno stato federale, il primato di applicazione (*Anwendungsvorrang*) del diritto dell'Unione si fonda su un comando di applicazione ad opera del diritto nazionale e pertanto non può essere completo, integrale (*umfassend*)»<sup>45</sup>. Il *Bundesverfassungsgericht* è chiamato a verificare se i principi dichiarati come intangibili dall'art. 79, comma 3 GG siano toccati da un provve-

<sup>40</sup> La Corte chiede in particolare di valutare se tale eccesso di mandato derivi dal fatto che la deliberazione della BCE: a) si colleghi a programmi di aiuto di politica economica nell'ambito del Fondo europeo di stabilità finanziaria (Fesf) e del Meccanismo europeo di stabilità finanziaria (Mes) (condizionalità); b) preveda l'acquisto di titoli di stato emessi solo da alcuni Stati membri (selettività); c) preveda l'acquisto di titoli di stato di tali paesi a complemento dei predetti programmi di aiuto (parallelismo); d) può aggirare limiti e condizioni dei predetti programmi di aiuto (aggiramento).

<sup>41</sup> La Corte chiede in particolare di valutare se tale incompatibilità derivi in particolare dal fatto che la deliberazione della BCE: a) non prevede alcuna limitazione quantitativa all'acquisto di titoli di stato (volume); b) non prevede alcun intervallo temporale tra l'emissione di titoli di stato sul mercato primario e l'acquisto da parte del Sistema europeo delle banche centrali sul mercato secondario (formazione del prezzo di mercato); c) consente che tutti i titoli di stato acquistati siano tenuti in portafoglio fino a scadenza (incisione sulla logica di mercato); d) non contiene requisiti specifici relativi alla solvibilità dei titoli di stato da acquistare (rischio di perdite); e) prevede parità di trattamento tra il Sistema europeo delle banche centrali e i privati nonché gli altri titolari di titoli di stato (taglio dei debiti).

<sup>42</sup> Il secondo dei due quesiti ausiliari aggiunge solo il profilo relativo al se l'art. 123 Tfu possa essere interpretato nel senso da consentire all'Eurosistema di esercitare un'influenza sulla formazione dei prezzi attraverso la manifestazione di intenzioni di acquisto o in altro modo, in correlazione con l'emissione di titoli di stato da parte degli stati membri della zona euro.

<sup>43</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 24, ove si cita la pronuncia *Honeywell*.

<sup>44</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 24.

<sup>45</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 26.

dimento dell'Unione europea. Nell'ambito del rapporto di collaborazione (esistente tra le due corti) spetta alla Corte di giustizia interpretare il provvedimento, mentre spetta alla Corte tedesca accertare se quest'ultimo incide nel nucleo intangibile dell'identità costituzionale tedesca<sup>46</sup>. Il controllo di identità può ricollegarsi in particolare alla salvaguardia della responsabilità del *Bundestag* in ordine alla politica di bilancio<sup>47</sup>.

La Corte si pone il problema di coordinare l'identità costituzionale così protetta con il contenuto dell'art. 4 (2) TUE (nonché al Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) che pur impegna l'Unione europea a rispettare (oltre all'uguaglianza degli Stati membri) la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale e che quindi fonda la competenza della Corte di giustizia a garantire l'identità costituzionale degli Stati membri. Il *Bundesverfassungsgericht* si rifiuta però di concedere il primato decisivo alla Corte di giustizia poiché la nozione di identità nazionale impiegata da quest'ultima è più ampia, ma sottoposta a bilanciamento, mentre la nozione di identità costituzionale di cui all'art. 79, comma 3 GG è più ristretta, ma non bilanciabile<sup>48</sup>.

Il commento può arrestarsi a questo punto. Esso aveva ad oggetto i presupposti e i profili processuali del rinvio pregiudiziale. Nel merito il *Bundesverfassungsgericht* ritiene che il programma di Odm esorbiti dal mandato di politica monetaria della Banca Centrale Europea, urti contro il divieto di finanziamento monetario del bilancio, ma si industria di offrire alla valutazione della Corte di giustizia una possibile interpretazione delle Odm conforme al diritto dell'Unione. Essa si fonda essenzialmente sull'esclusione del taglio dei debiti e sulla limitazione quantitativa degli acquisti di titoli di Stato<sup>49</sup>.

A *fortiori* fuoriesce dall'oggetto di questa nota la formulazione di una difficile prognosi sull'atteggiamento che sarà adottato dalla Corte di giustizia, anche sulla base della sua decisione sul caso *Pringle*<sup>50</sup>. Ci si può solo augurare che tra le due corti non scoppi il conflitto, poiché esso vedrebbe sconfitte entrambe e soprattutto vedrebbe sconfitto il processo di integrazione europea. Una tra le vie d'uscita potrebbe essere quella di allargare gli orizzonti verso altri piani, dove la collaborazione tra le due corti è stata davvero fruttuosa, come la tutela dei diritti fondamentali nei confronti degli atti delle istituzioni europee. Forse non è del tutto un caso che a distanza di due mesi dal rinvio pregiudiziale della Corte tedesca la Corte di giustizia abbia emanato una delle sue pronunce più pesanti nei confronti di un atto normativo dell'Unione, dichiarando invalida la direttiva sulla conservazione dei dati<sup>51</sup>. Non per niente la tutela dei diritti fondamentali è stata il primo terreno in cui la Corte tedesca ha sfidato la Corte di giustizia<sup>52</sup>.

## Riflessioni conclusive

Questa nota era già sostanzialmente chiusa quando è giunta notizia della pubblicazione di un voluminoso numero speciale del *German Law Journal*<sup>53</sup>, in lingua inglese, integralmente dedicato ai commenti al provvedimento della Corte costituzionale, redatti quasi tutti da studiosi tedeschi di primo piano, che hanno pensato bene di pubblicare direttamente in inglese, prima che in tedesco. Una parata di contributi di questa consistenza non si rinviene per ora (primi giorni di maggio 2014) nemmeno nelle riviste di lingua tedesca. Un fenomeno di pubblicazione in lingua inglese di queste dimensioni è un *modus procedendi* significativo, al di là dei contenuti che vengono veicolati (il quadro di opinioni è comunque molto variegato). D'altra parte lo stesso *Bundesverfassungsgericht* pubblica contestualmente il testo in inglese delle decisioni che hanno un impatto europeo o internazionale. *The medium is the*

---

<sup>46</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 27.

<sup>47</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 28, con richiamo a *BVerfGE*, 132, 195, cit.

<sup>48</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 29. Sulla garanzia dell'identità nazionale nel diritto dell'Unione europea, v. I. Pernice, *Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2011, 185 ss.

<sup>49</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 14 gennaio 2014, cit., § 100. Su questi profili si veda la nota di G. Rivosecchi, in *questo fascicolo*.

<sup>50</sup> Cfr. CJEU, 27 novembre 2012, C-370/12, cit.

<sup>51</sup> Corte di giustizia, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland e Seitlinger e a.*

<sup>52</sup> *BVerfGE*, 37, 271.

<sup>53</sup> Cfr. 15 *German Law Journal* No. 2 (2014), cit.

*message* scriveva cinquanta anni or sono Marshall McLuhan<sup>54</sup>: il nitido messaggio è che in questa materia le pronunce della Corte costituzionale tedesca esplicano influenza al di là dei confini nazionali.

Questo è il problema: da un punto di vista formale le pronunce della Corte costituzionale tedesca valgono solo per l'ordinamento tedesco, ma in realtà, a causa del peso politico ed economico della Repubblica Federale Tedesca, incidono di fatto sull'assetto dell'Unione Europea. E si tratta di un fatto gravido di normatività, nella sua ratifica di un rapporto di forza. È già accaduto - senza soverchi problemi - che una corte costituzionale di uno Stato membro abbia dichiarato *ultra vires* una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>55</sup>, ma non possiamo immaginare come reagirebbe la speculazione finanziaria al venire meno del supporto tedesco al programma Odm.

Si profila allora questa asimmetria: l'esercizio del "diritto alla legittimazione democratica del potere pubblico" dell'elettore tedesco (è questo, come detto il diritto fatto valere dinanzi al *Bundesverfassungsgericht*) fa cadere in una situazione di irrimediabile soggezione (all'incidenza della pronuncia della Corte tedesca, in caso di accoglimento del ricorso) non solo altri Stati membri, ma soprattutto le condizioni di vita di cittadini di altri paesi.

La rivendicazione del *Bundesverfassungsgericht* del potere unilaterale di dire l'ultima parola solo formalmente è limitata all'ordinamento tedesco. In realtà, mettendo in discussione l'applicazione unilaterale del diritto dell'Unione, essa incide sulle vicende dell'integrazione europea. Si tratta di una pretesa di dire l'ultima parola nel contesto di una visione piramidale dei rapporti tra Stati membri e Unione europea. Non ci troveremmo di fronte ad un unico sistema giuridico integrato, secondo la concezione della Corte di giustizia. Ma non avremmo a che fare nemmeno con due ordinamenti giuridici distinti, ma comunicanti. Si tratterebbe piuttosto di due ordinamenti giuridici che semplicemente si fronteggiano, ciascuno con un proprio e autonomo fondamento di validità, cosicché la soluzione di un eventuale conflitto sarebbe appunto una *Machtfrage*: una questione di forza<sup>56</sup>.

Detto questo, è abbastanza sterile prendersela con un'ipotetica frazione di "falchi" all'interno del *Bundesverfassungsgericht* e lamentare che non abbia prevalso l'altra ipotetica frazione delle "colombe". È inutile lamentare che la maggioranza dei giudici non si sia convinta della bontà delle argomentazioni delle due opinioni dissenzienti, specialmente di quella della prof. Gertrude Lübke-Wolff sull'opportunità di recuperare un margine di *self restraint* attraverso lo strumento dei limiti di ammissibilità. È sterile lamentare che non si sia posto un freno alla deriva verso una sorta di *actio popularis* in questo settore della giustizia costituzionale tedesca. Dividere il collegio di una corte come questa (come di qualsiasi altra corte) in "falchi" e "colombe" è una delle peggiori offese che si possano arrecare ad un organo giurisdizionale.

Il giudice decide secondo scienza e coscienza. E così hanno deciso tutti gli otto membri del secondo senato. Senonché, scienza e coscienza dei giudici che compongono la Corte costituzionale tedesca si nutrono della percezione dell'enorme ruolo istituzionale che la Corte ha assolto nella ricostruzione ideale della Germania dopo lo sfacelo del nazionalsocialismo e della seconda guerra mondiale. Si nutrono anche del ruolo esemplare che la giurisprudenza della Corte in materia di tutela dei diritti fondamentali ha avuto in Europa. Può ben darsi che costoro tardino a rendersi conto che il *Bundesverfassungsgericht* ha superato ormai il proprio zenit, in conseguenza di una serie di fenomeni tra cui campeggia il crescente processo di integrazione europea<sup>57</sup>.

Scienza e coscienza dei giudici che compongono la Corte costituzionale tedesca si nutrono anche dei modi di pensare e dei valori circolanti nella società. Nel ventre molle della società tedesca non prevalgono attualmente sentimenti di particolare solidarietà verso altri popoli d'Europa e propensioni ad accelerare il processo di integrazione europea. Proprio a questo punto si apre lo spazio e il tempo della

---

<sup>54</sup> M. McLuhan, *Understanding Media* (1964), rist., Berkeley, 2013.

<sup>55</sup> Cfr. Corte costituzionale della Repubblica Ceca (31 gennaio 2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII*). Sulla pronuncia, v. J. Komárek, *Czech Constitutional Court: playing with matches: the Czech Constitutional Court declares a judgment of the Court of Justice of the EU ultra vires*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 323-337.

<sup>56</sup> Così, infatti, J. Isensee, *Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte - offener Dissens*, in *Festschrift für Klaus Stern*, München, 1997, 1239 ss., spec. 1265.

<sup>57</sup> Di una Corte costituzionale tedesca che ha superato il proprio zenit discorre C. Schönberger, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, in M. Jestaedt, O. Lepsius, C. Möllers, C. Schönberger, *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Berlin, 2011, 59.

grande politica. Il compito della politica non è quello di appiattirsi al livello più basso della società. Il compito della politica è quello di trarre il meglio dalla società civile individuando priorità attinenti al bene comune che arginino gli egoismi individuali, gli egoismi di gruppi e - oggi in Europa - anche gli egoismi nazionali. Tutti i grandi personaggi politici tedeschi del secondo dopoguerra sono stati capaci di questi slanci che hanno promosso il progresso della Germania e insieme dell'Europa. Basti pensare al Willy Brandt della *Ostpolitik* o a Helmut Kohl che riuscì a imporre (contro il volere della maggior parte dei tedeschi e della *Bundesbank*) l'abbandono del marco tedesco e il passaggio alla moneta unica.

Nel paragrafo introduttivo abbiamo sostenuto che nel quadrilatero tecnico monetario (Banca Centrale Europea e *Bundesbank*) e tecnico giurisdizionale (Corte di giustizia dell'Unione Europea e Corte costituzionale tedesca) si avverte la carenza di iniziativa di organi politici e rischia di frantumarsi il processo di integrazione europea. Se però la storia dovesse rivelarsi maestra di vita in questa vicenda, la strada per uscirne sarebbe a disposizione: ad un certo punto l'inversione tra tecnica e politica dovrebbe cedere di nuovo il posto all'ordine normale delle cose, attraverso una ripresa vigorosa della iniziativa degli organi politici, di quelli tedeschi in particolare, intesa a «segnare una nuova tappa nel processo di integrazione europea»<sup>58</sup>, poiché è la Germania che ha oggi «la forza, l'interesse e soprattutto la necessità storica di farlo»<sup>59</sup>, proseguendo «la lunga marcia verso Occidente»<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Le parole tra virgolette sono riprese dal Preambolo del Trattato sull'Unione europea.

<sup>59</sup> A. Bolaffi, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, Roma, 2013, 256.

<sup>60</sup> H. A. Winkler, *Der lange Weg nach Westen*, München, 2000.