

# Il Recovery Plan e la Corte costituzionale tedesca

di Angela Ferrari Zumbini

**Title: The Recovery Plan and the German Constitutional Court**

**Keywords:** Next Generation EU – Own Resources of the European Union – PNRR – German Constitutional Court – European Integration

## 1. Introduzione

A meno di un anno dalla risoluzione della controversia sul *Quantitative Easing* – il programma di politica monetaria adottato dalla BCE nel 2015 per rispondere alla crisi finanziaria iniziata nel 2010 – il *Bundesverfassungsgericht* (BVG) ha sottoposto al proprio esame (in fase cautelare) anche il nuovo programma europeo per superare l'attuale crisi economica conseguita alla pandemia Covid-19, ovvero il Next Generation EU (NGEU), che consente la realizzazione dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR).

La sentenza qui in commento<sup>1</sup> presta il fianco a una serie di criticità, che si osservano non solo dal punto di vista della coerenza intrinseca della decisione, ma anche – e soprattutto – dal punto di vista istituzionale.

Invero, come si avrà modo di argomentare, la Corte, nella sua dialettica con la Corte di giustizia UE, sembrerebbe preannunciare un rinvio pregiudiziale nel corso del giudizio principale, lasciando però intendere che, se necessario, svolgerà lei stessa un controllo *ultra-vires* della decisione europea in discussione.

Il BVG nel presente caso – e diversamente dai casi precedenti – si pone anche in contrasto con un organo costituzionale federale, ovvero il *Bundestag*. Il parlamento tedesco aveva ratificato la decisione europea con un'amplissima maggioranza. Dunque, la verifica della Corte asseritamente volta a tutelare le prerogative dell'istituzione parlamentare nel suo complesso, sembrerebbe piuttosto un controllo – *ex post* – sull'esercizio di tale prerogativa, anche a difesa della minoranza parlamentare, e non tanto una tutela del potere – *ex ante* – di decidere.

Peraltro, trattandosi di questioni finanziarie, per le quali è ovvio un

---

<sup>1</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021 - 2 BvR 547/21.

apprezzamento di tipo discrezionale, la Corte non sembra volersi limitare a censurare ipotetici casi di evidente irragionevolezza e illogicità, lasciando presagire un controllo forte nel merito della decisione.

Dal punto di vista dell'Unione, la sentenza del BVG dell'aprile 2021 evidenzia – ancora una volta – alcuni aspetti problematici dell'integrazione europea<sup>2</sup>, in particolare rispetto alle due opposte visioni di Europa che, da sempre, si confrontano dialetticamente sul punto, ovvero un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa da un lato, e un'unione sempre più ampia ma meno coesa dall'altro lato<sup>3</sup>.

Infine, prendendo spunto dall'analisi dei possibili sviluppi che seguiranno la decisione qui analizzata, l'articolo si conclude ricordando un esempio passato di prestito internazionale per risollevarne un'economia nazionale che ha dato prova di buon funzionamento e da cui si potrebbero trarre alcuni insegnamenti, ovvero il salvataggio dell'Austria da parte della Società delle Nazioni dopo il primo conflitto mondiale.

## 2. La precedente decisione del 5 maggio 2020 sul Quantitative Easing e i suoi sviluppi

Come noto, con una sentenza del maggio 2020<sup>4</sup> il BVG aveva affermato l'illegittimità delle decisioni della BCE sul programma di acquisto di titoli pubblici avviato nel 2015 (Public Sector Purchase Program – PSPP), rilevandone il contrasto con il *Verhältnismaßigkeitsprinzip* ma ritenendo l'illegittimità sanabile con un supplemento di motivazione *ex-post*, da rendere entro 90 giorni. Meno di due mesi dopo, la BCE aveva presentato una serie di documenti al governo tedesco in cui affrontava in modo più approfondito l'analisi della proporzionalità delle misure adottate in passato, concludendo così in modo positivo e conciliante la potenziale crisi innescata dalla sentenza del BVG del 5 maggio 2020.

Invero, il 26 giugno 2020 il Ministro delle Finanze tedesco ha inviato al presidente del *Bundestag* una nota (alla quale erano allegati i documenti ricevuti dalla BCE), ove affermava che “la valutazione di proporzionalità effettuata dal Consiglio direttivo della BCE, come si evince dai documenti forniti, dimostra in modo comprensibile il necessario bilanciamento degli interessi”<sup>5</sup>.

Concludendo la sintetica ricapitolazione della sentenza del maggio

<sup>2</sup> L. Rapone, *Storia dell'integrazione europea*, Roma, Carocci, 9° ed., 2015.

<sup>3</sup> G. della Cananea, *Differentiated Integration in Europe After Brexit: A Legal Analysis*, in *European Papers*, 2/2019, 447.

<sup>4</sup> La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020 ha suscitato un ampio dibattito e numerosi commenti. *Ex multis*, si veda su questa rivista il numero 2/2020 che contiene un'intera sezione (Casi e Questioni) dedicata a tale decisione, con numerosi contributi.

<sup>5</sup> Traduzione mia, il testo originale recita „Die vom EZB-Rat vorgenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung, die aus den nunmehr übersandten Unterlagen ersichtlich ist, legt diese Abwägung nach unserer Bewertung nachvollziehbar dar“.

2020 – che può considerarsi come l'ultimo precedente di una lunga serie rispetto alla decisione analizzata nel presente scritto – giova evidenziare che il BVG ha, di recente, respinto un'istanza per la concessione di un provvedimento esecutivo in via "di ottemperanza".

L'art 35 della legge sul tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG) prevede che "La Corte costituzionale federale può specificare nella sua decisione chi deve eseguirla; nei singoli casi può altresì disciplinare le modalità di esecuzione"<sup>6</sup>. Ebbene, secondo i ricorrenti, la BCE non avrebbe ancora dato esecuzione alla sentenza del maggio 2020, ritenendo insufficienti i documenti prodotti. Pertanto, essi hanno nuovamente adito la Corte invocandone l'intervento esecutivo. Il 29 aprile 2021 il Secondo Senato ha dichiarato inammissibile tale richiesta<sup>7</sup> poiché volta a giudicare misure adottate dopo la sentenza del maggio 2020.

I provvedimenti esecutivi delle sentenze possono infatti avere ad oggetto unicamente le situazioni di fatto e di diritto esaminate nella decisione da eseguire, non potendo travalicare questi limiti per il rispetto del principio della separazione dei poteri. Pur risolvendo la controversia sul piano squisitamente procedurale, dichiarando l'istanza inammissibile, nelle motivazioni della decisione di rigetto il BVG ha sviluppato un *obiter* chiarendo che, nel merito, le decisioni del Consiglio della BCE sarebbero in ogni caso sufficienti per conformarsi alla sentenza<sup>8</sup>.

Come indirettamente conferma la fitta teoria di giudizi promossi dinanzi al BVG e non solo, le tensioni e i potenziali conflitti tra organi europei e giudici nazionali non sono però destinati a sopirsi, almeno fintanto che permarranno alcune incongruenze nel complessivo disegno europeo, come si cercherà di argomentare in questo scritto.

### **3. Il contesto: la Decisione del Consiglio sulle risorse proprie dell'Unione e il Recovery Plan**

Nel Consiglio europeo del luglio 2020, i Capi di Stato e di Governo dell'Unione hanno concordato sull'adozione di un piano straordinario per rispondere alle conseguenze economiche e sociali derivanti dalla pandemia da Covid-19. In particolare, il Consiglio europeo ha approvato con alcune modifiche il "Piano per la ripresa dell'Europa" presentato dalla Commissione<sup>9</sup>. Il Piano si fonda sul bilancio pluriennale dell'UE, ovvero il Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) per gli anni 2021-2027 e sul fondamentale programma di rilancio Next Generation EU, uno strumento

---

<sup>6</sup> Art. 35 del *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* - BVerfGG "Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln".

<sup>7</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29 April 2021 - 2 BvR 1651/15.

<sup>8</sup> Ibidem, spec. § 86.

<sup>9</sup> [https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe\\_it](https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_it).

temporaneo ed eccezionale volto ad aiutare le economie degli Stati membri. Per finanziare il Next Generation EU è stata prevista una riforma delle risorse proprie dell'Unione<sup>10</sup>, come consentito dal Trattato di Lisbona.

Il 14 dicembre 2020 il Consiglio dell'UE ha, quindi, adottato la decisione sulle risorse proprie, che definisce le modalità di finanziamento del bilancio dell'UE<sup>11</sup>.

La rimodulazione delle risorse proprie si sviluppa attraverso tre linee direttrici, che introducono o modificano altrettanti strumenti.

In primo luogo, viene introdotta *ex novo* una ulteriore categoria di risorse proprie, che contribuisce anche a sostenere l'economia circolare e contrastare il cambiamento climatico: si tratta di contributi nazionali calcolati sulla base del peso dei rifiuti di imballaggi di plastica non riciclati (è stabilita un'aliquota uniforme di 0,80€ per ogni chilogrammo di plastica non riciclata)<sup>12</sup>.

In secondo luogo, l'art. 5 della decisione autorizza la Commissione a contrarre sui mercati finanziari prestiti per conto dell'Unione, fino all'importo massimo di 750 miliardi di Euro. Tali fondi saranno destinati ad attuare il cd. *Recovery Plan*, dunque andranno a finanziare i Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza. I prestiti contratti dall'Unione potranno essere attribuiti a fondo perduto (fino a un massimo di 390 miliardi) e per erogare a sua volta prestiti (fino a un massimo di 360 miliardi).

In terzo luogo, per conseguire un'adeguata garanzia che i debiti contratti possano essere regolarmente rimborsati, la Decisione innalza i massimali delle risorse proprie che l'Unione può chiedere agli Stati membri. Infatti, per mantenere la disciplina del bilancio, l'art. 310, comma 4, TFUE richiede che le spese previste nel bilancio debbano poter essere finanziate entro i limiti delle risorse proprie. Con la Decisione del dicembre 2020, il limite massimo dei fondi che l'Unione può reperire dagli Stati membri è stato innalzato all'1,40%<sup>13</sup> del Reddito Nazionale Lordo (RNL) rispetto al precedente limite dell'1,23%.

Come previsto dall'art. 311 TFUE, la Decisione del Consiglio in materia di risorse proprie dell'Unione deve seguire un *iter* legislativo speciale. Infatti, è in primo luogo necessaria una delibera all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo. Inoltre, per entrare in vigore

---

<sup>10</sup> Sul bilancio dell'UE dopo le riforme di Lisbona, si rinvia a A. Brancasi, *Il bilancio dell'Unione dopo Lisbona: l'apporto delle categorie del nostro ordinamento nazionale alla ricostruzione del sistema*, in *Diritto Pubblico*, 3/2010, 675. Per un inquadramento del sistema di bilancio dell'UE nell'ottica della riforma del sistema delle risorse proprie, si veda A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in *DPCEonline*, 4/2018, 873.

<sup>11</sup> Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom.

<sup>12</sup> Art. 2, comma 1, lett. c) della Decisione 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020.

<sup>13</sup> Art. 3, comma 1, della Decisione.

la Decisione deve essere preventivamente approvata da tutti gli Stati membri “conformemente alle rispettive norme costituzionali.”

Dunque i PNRR, decisivi per la ripresa della economia reale, potranno essere finanziati solo nel momento in cui la fondamentale Decisione sulle risorse proprie sarà ratificata dagli stessi Stati membri.

Con alterne vicende, tutti gli Stati membri hanno approvato la decisione, conformemente ai rispettivi ordinamenti costituzionali. La decisione è entrata perciò in vigore il primo giugno 2021 (ovvero il primo giorno del primo mese successivo al ricevimento dell’ultima notifica relativa alle procedure di adozione della decisione, come previsto all’art. 12 della decisione). E’ interessante notare che l’ultima notifica – in realtà, le ultime – sono arrivate il 31 maggio 2021 da parte di Austria, Olanda, Polonia e Ungheria<sup>14</sup>.

La Germania ha perfezionato la sua procedura di adozione il 29 aprile, al termine di un percorso complesso, che ancora una volta ha visto il coinvolgimento del BVG, con due successive pronunce, e sul quale ancora non è stata scritta la parola fine.

#### 4. Il procedimento di ratifica in Germania e i motivi del ricorso

La legge federale di ratifica della decisione sulle risorse proprie (*Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz* - ERatG) è stata presentata il 19 febbraio 2021 e, come era prevedibile, ampiamente discussa in parlamento.

Il *Bundestag* ha approvato la legge il 25 marzo 2021 con 478 voti a favore, 95 contrari e 72 astenuti<sup>15</sup>. Il giorno seguente anche il *Bundesrat* ha approvato la ratifica, all’unanimità<sup>16</sup>.

Il 26 marzo 2021, oltre duemila cittadini tedeschi (2.281 per la precisione), aderenti all’organizzazione *Bündnis Bürgerwille* guidata da Bernd Lucke, hanno presentato ricorso per un giudizio di costituzionalità (*Verfassungsbeschwerde*) sulla legge di ratifica della decisione europea sulle risorse proprie.

I motivi del ricorso sono principalmente due, uno inerente al diritto nazionale, l’altro al diritto dell’Unione.

Rispetto alla *Grundgesetz*, i cittadini lamentando la violazione dei loro diritti costituzionalmente garantiti, segnatamente i diritti derivanti dal principio democratico, di sovranità popolare, e di sovranità del *Bundestag* in

---

<sup>14</sup> Le date e il riepilogo delle procedure di adozione della decisione sulle risorse proprie sono reperibili online sul sito <https://www.consilium.europa.eu/it/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2020025&DocLanguage=en>

<sup>15</sup> Si vedano i risultati della votazione riportati sul sito <https://www.cducsu.de/abstimmungen/eigenmittelbeschluss-ratifizierungsgesetz-eratg>, ove vi sono anche le distribuzioni di voti per gruppi parlamentari.

<sup>16</sup> <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2021/0201-0300/0235-21.html>

materia di bilancio<sup>17</sup>. Secondo i ricorrenti, la decisione del 2020 sulle risorse proprie lederebbe l'identità costituzionale tedesca in quanto inciderebbe sulla responsabilità di bilancio complessiva del *Bundestag* (§ 13).

Rispetto al diritto dell'Unione, i cittadini tedeschi sostengono che la legge di ratifica – e quindi anche la decisione del Consiglio sulle risorse proprie in quanto atto ratificato – violerebbe l'art. 311 TFUE e il divieto di *bail-out* previsto all'art. 125 TFUE.

Il punto è cruciale: ancora una volta un atto di un'istituzione europea viene censurato in quanto *ultra-vires*, poiché non si limiterebbe a introdurre una nuova categoria di risorse proprie, bensì autorizzerebbe un programma di indebitamento dell'Unione non previsto dall'art. 311.

Lo stesso giorno 26 marzo, con una separata istanza per l'adozione di misure cautelari urgenti, i ricorrenti chiedevano al BVG di impedire che il procedimento legislativo di ratifica venisse completato, rendendo così impossibile la notifica all'Unione dell'avvenuta ratifica della decisione (impedendo così l'entrata in vigore della decisione stessa).

## 5. La decisione cautelare provvisoria del 26 marzo 2021 che ha inibito al presidente della Repubblica di promulgare la legge

Il § 32 della legge federale sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* - BVerfGG) prevede l'adozione di misure cautelari nei giudizi di costituzionalità. I presupposti per l'emissione di un provvedimento cautelare sono connessi con l'urgenza di tutelare il bene comune (*gemein Wohl*).

In particolare, i tre casi in cui le istanze cautelari possono trovare accoglimento sono: per evitare gravi conseguenze negative al bene comune, per prevenire minacce di violenza al bene comune, o per un altro importante motivo urgente sempre relativo al bene comune. Il provvedimento cautelare decade dopo sei mesi e può essere riconfermato solo a maggioranza dei due terzi del collegio.

È prevista anche l'adozione di misure cautelari *provvisorie* nelle more della trattazione plenaria dell'istanza cautelare, un istituto molto simile a quanto previsto nel nostro codice del processo amministrativo all'art. 56,

---

<sup>17</sup> In particolare, i ricorrenti lamentano la violazione dei diritti costituzionali previsti all'art. 38, comma 1 (I deputati del *Bundestag* sono eletti a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto. Essi sono i rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandati né da direttive e sono soggetti soltanto alla loro coscienza) in combinato disposto con l'art. 20, commi 1 (La Repubblica Federale Tedesca è uno Stato federale democratico e sociale) e 2 (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), e con l'art. 79, comma 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).

con la differenza fondamentale che non può trattarsi di decisione monocratica ma serve sempre una decisione collegiale seppur a “ranghi ridotti”. Invero, ai sensi del § 15, comma 2, BVerfGG, il *quorum* costitutivo per il Secondo Senato del BVG è di 6 giudici (sugli otto totali che lo compongono). Qualora al momento del deposito dell’istanza cautelare presso il Senato non sia costituito il *quorum*, in casi di particolare urgenza si può comunque adottare una misura cautelare provvisoria purché siano presenti almeno tre giudici e decidano all’unanimità. In questo caso, il provvedimento cautelare provvisorio decade dopo un mese e può essere riconfermato dal collegio nella sua composizione ordinaria per altri sei mesi (§ 32, comma 7, BVerfGG).

È proprio quanto avvenuto il 26 marzo 2021, con una decisione adottata da cinque giudici, con la quale veniva ordinato al presidente della Repubblica di non portare a compimento *l’iter* legislativo della legge impugnata fintanto che il BVG non si fosse espresso sulla domanda cautelare presentata dai ricorrenti<sup>18</sup>.

La decisione di sospendere in via cautelare provvisoria l’entrata in vigore della legge tedesca di ratifica della decisione sulle risorse proprie, sebbene di grande impatto a livello mediatico e significativo anche dal punto di vista della rivendicazione del potere di impedire l’entrata in vigore di un atto normativo europeo, a una più attenta analisi in concreto risulta meno esorbitante negli effetti.

Al 26 marzo 2021, quando il BVG ha accolto la domanda cautelare provvisoria, solo 10 dei 27 Stati membri avevano completato *l’iter* di ratifica della decisione. Altri 16 Stati membri oltre la Germania avrebbero dovuto ratificare l’atto del Consiglio affinché esso potesse entrare in vigore.

Come innanzi ricordato, la sospensione provvisoria decade dopo un mese e, in ogni caso, il BVG si sarebbe poi pronunciato sulla domanda cautelare dopo venti giorni.

La Corte di Karlsruhe ha sospeso in via precauzionale *provvisoria* l’entrata in vigore della legge per non vanificare l’esito del giudizio sulla domanda cautelare, dando anche un forte segnale al proprio governo e al proprio parlamento (che aveva approvato la legge a grande maggioranza) nonché alle istituzioni europee.

Tuttavia, l’impatto reale pratico della decisione non è stato dirompente, considerando che, quando poi la Corte ha negato la tutela cautelare *definitiva*, consentendo così l’entrata in vigore della legge, ancora 10 Stati membri non avevano concluso *l’iter* di ratifica della decisione.

## **6. La decisione del 15 aprile 2021 che ha rigettato la domanda cautelare**

---

<sup>18</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 26. März 2021 - 2 BvR 547/21.

Nella decisione del 15 aprile 2021<sup>19</sup> che ha rigettato la domanda cautelare definitiva di sospensione dell'entrata in vigore della ERatG, il BVG delinea per prima cosa i presupposti per l'emissione di un'ordinanza provvisoria, chiarendo che nella sua giurisprudenza ha sempre applicato criteri rigorosi soprattutto quando si tratta di sospendere l'entrata in vigore di una legge, perché ciò rappresenta una significativa lesione della competenza originaria del legislatore (§ 67).

#### 6.1. I presupposti e i criteri per l'emissione di misure cautelari

In primo luogo, il BVG chiarisce che generalmente non vi è un esame del merito dei motivi addotti per l'incostituzionalità dell'atto impugnato, a meno che il procedimento principale corrispondente al ricorso risulti in partenza inammissibile o manifestamente infondato (§ 68). Volendo richiamare le nostre categorie nazionali, potremmo dire che non vi è un esame del *fumus boni iuris*, limitandosi l'analisi a una ponderazione delle conseguenze negative della decisione e della loro eventuale irreversibilità (in entrambi gli scenari dell'accoglimento della misura cautelare con successiva pronuncia di costituzionalità, e di rigetto dell'istanza cautelare con successiva pronuncia di incostituzionalità).

Tuttavia, se la domanda cautelare ha ad oggetto un atto di consenso a un trattato internazionale e se è contestata una violazione degli interessi tutelati dell'articolo 79 comma 3 della *Grundgesetz*, allora è necessario un esame sommario della situazione giuridica. Invero, in questo caso secondo la Corte è opportuno non limitarsi a una mera valutazione delle conseguenze, ma effettuare un esame sommario (*summarische Prüfung*) già in sede cautelare sul grado di probabilità che il giudizio principale possa condurre a una pronuncia di incostituzionalità.

Qualora si prospetti un alto grado di possibilità (*mit einem hohen Grad*) che la legge di ratifica di un trattato internazionale possa essere dichiarata incostituzionale per violazione dei principi fondamentali e dell'identità costituzionale tedesca, si può accogliere l'istanza cautelare in modo da garantire che la Repubblica federale di Germania non concluda alcun accordo giuridico internazionale vincolante incompatibile con la Legge fondamentale (§ 69).

Infine, se l'esame sommario della questione resta aperto, senza un alto grado di probabilità, il BVG deve svolgere unicamente una valutazione delle conseguenze. In particolare, la Corte deve svolgere un giudizio comparatistico tra gli svantaggi che deriverebbero dalla mancata adozione della misura cautelare, qualora poi il ricorso costituzionale risultasse fondato, rispetto agli svantaggi che deriverebbero dall'adozione della misura cautelare, qualora poi il ricorso costituzionale risultasse infondato.

#### 6.2. Le valutazioni sul caso concreto

Chiarite le coordinate e i requisiti fondamentali, il BVG applica tali standard di valutazione al caso concreto su cui è chiamato a pronunciarsi.

---

<sup>19</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021 - 2 BvR 547/21.

*a) Non manifesta inammissibilità o infondatezza*

In primo luogo, la Corte valuta se il ricorso principale appare manifestamente inammissibile o infondato, rispondendo in modo negativo a tale interrogativo.

Nel motivare tale valutazione, la Corte esprime serie e pesanti preoccupazioni rispetto alla decisione del Consiglio – e di conseguenza sulla legge tedesca di ratifica. In particolare, i giudici di Karlsruhe ritengono che la legge di ratifica possa pregiudicare l'identità costituzionale della GG ai sensi dell'art. 79, comma 3, in quanto il diritto all'autodeterminazione democratica attribuisce ai cittadini non solamente una tutela contro un'erosione sostanziale del potere del *Bundestag* di stabilire le politiche generali, ma anche il diritto che gli organi dell'Unione esercitino unicamente i poteri loro attribuiti conformemente all'art. 23 GG<sup>20</sup>.

Il BVG, nell'ambito del proprio *Identitätskontroll* rivendica il potere di verificare che non siano trasferiti poteri sovrani – né che organi europei introducano misure – tali da ledere i diritti fondamentali previsti dall'art. 79, comma 3, GG (§ 83). Sviluppando tale argomento, la Corte chiarisce che le istituzioni europee potrebbero oltrepassare il confine previsto nell'art. 79 qualora limitassero in modo sostanziale il potere di bilancio del *Bundestag*, poiché tale potere unitamente alla sua generale responsabilità finanziaria e di bilancio sono “tutelate come elemento indisponibile del fondamentale principio democratico” (*sind als unverfügbarer Teil des grundgesetzlichen Demokratieprinzips geschützt*, § 84).

Il nucleo dell'art. 20 GG consiste nel fatto che il *Bundestag* “è responsabile nei confronti del popolo e decide su tutte le entrate e le spese essenziali” (§ 84).

In sintesi, la Corte ritiene possibile che *a)* la Decisione sulle risorse proprie travalichi i limiti dei poteri conferiti dall'art. 311, comma 3, TFUE; *b)* l'autorizzazione dell'Unione europea a raccogliere 750 miliardi di euro sul mercato dei capitali, di cui la Germania potrebbe essere responsabile al verificarsi di alcuni eventi, incida sulla responsabilità di bilancio complessiva del *Bundestag* che è tutelata dall'art. 79 GG nel combinato disposto con l'art. 20, commi 1 e 2. In questo modo il *Bundestag* non sarebbe più Signore delle sue decisioni (*Herr seiner Entschlüsse*, § 90).

---

<sup>20</sup> L'art. 23, comma 1, del GG prevede che “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 analoghe disposizioni, mediante le quali la presente Legge fondamentale sarà modificata o integrata nel suo contenuto oppure mediante le quali tali modifiche e integrazioni saranno rese possibili, si applica l'articolo 79 commi 2 e 3”.

Tuttavia, movendo verso la valutazione del grado di probabilità di tali violazioni, la Corte ritiene che non si possa considerare raggiunto l'elevato grado di probabilità richiesto per l'adozione della misura cautelare.

*b) La valutazione sul grado di probabilità della pronuncia di incostituzionalità*

L'incertezza sull'esito del giudizio principale deriva da diversi fattori.

In primo luogo, il BVG afferma di non aver ancora consolidato una propria giurisprudenza sulla questione “se e in che misura il principio democratico dia vita a limiti direttamente e immediatamente giustiziabili rispetto all'assunzione di obblighi di pagamento o impegni di responsabilità”. Dunque, il Secondo Senato probabilmente vuole affrontare e decidere con calma e ponderazione una tale questione particolarmente importante e foriera di conseguenze, su cui non ha ancora avuto modo di esprimersi in modo chiaro e definitivo.

In secondo luogo, esaminando nel dettaglio la Decisione del Consiglio, il BVG ritiene che l'importo, la durata e lo scopo dei prestiti che la Commissione assumerà sono limitati, e limitata è la possibile responsabilità della Germania. L'evenienza di un'ulteriore responsabilità è reputata improbabile.

In considerazione dell'esito tuttora incerto del giudizio principale – non raggiungendosi l'alta probabilità di incostituzionalità – la Corte deve decidere sull'istanza cautelare ponderando unicamente le conseguenze della propria decisione.

*c) La ponderazione delle conseguenze*

La Corte giudica particolarmente gravi le conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della misura anticipatoria qualora poi, all'esito del giudizio principale, fosse affermata la costituzionalità della legge. La sospensione dell'entrata in vigore della legge tedesca di ratifica impedirebbe a sua volta l'entrata in vigore della decisione del Consiglio. Da ciò deriverebbe l'impossibilità di finanziare il Next Generation UE e tutti i PNRR per tutto il tempo necessario alla conclusione del giudizio di costituzionalità, che richiede circa due o tre anni.

Questo vanificherebbe del tutto il piano di ripresa, con conseguenze potenzialmente irreversibili a livello economico e finanziario. La Corte chiarisce che ciò è tanto più vero soprattutto rispetto ai paesi che saranno i maggiori beneficiari del *Recovery Plan*, con un inciso che sembra rivolto all'Italia pur senza menzionarla esplicitamente (§ 106). Il raggiungimento degli obiettivi economici perseguiti attraverso il NGUE richiede l'adozione di misure in tempi rapidi, inconciliabili con la sospensione richiesta.

La Corte considera anche le ricadute in termini di politica estera e credibilità della Germania a livello internazionale. Il BVG ricorda che la Decisione del dicembre 2020 nasce da un'intesa franco-tedesca. Il Governo federale nella sua memoria aveva espresso il timore di notevoli tensioni nei

rapporti con la Francia, una diminuzione della credibilità della politica estera ed europea della Germania e un'ulteriore minaccia alla coesione tra gli Stati membri dell'Unione europea. Il Secondo Senato fa proprie le considerazioni del Governo, ricordando che la GG attribuisce al Governo ampi margini di valutazione, anche prognostica, circa le conseguenze delle politiche internazionali.

Di contro, la Corte di Karlsruhe reputa nettamente inferiori le conseguenze negative che deriverebbero dall'entrata in vigore immediata della legge qualora poi il giudizio principale ne sancisse l'incostituzionalità.

Invero, gli eventuali oneri aggiuntivi per la Germania si realizzerebbero in un arco di tempo piuttosto lungo e solo al verificarsi di una serie di evenienze che il Governo federale ha ritenuto *unrealistisch* (§ 109).

Infine, con un inciso molto sintetico ma altrettanto significativo, la Corte conclude dicendo che, se la decisione europea si rivelasse adottata *ultra-vires* per una trasgressione rispetto al progetto di integrazione europea, essa potrebbe essere annullata *erga-omnes* dalla CGUE nel rinvio pregiudiziale, che viene così, sin da ora, già prospettato quale mezzo di sicura adozione in futuro.

Di più. In una chiosa finale la Corte ribadisce che qualora nel giudizio principale il BVG (quindi a prescindere dal giudizio della CGUE) giudicasse la decisione sulle risorse proprie un atto *ultra-vires*, o se ritenesse che l'identità costituzionale è stata lesa dalla decisione sulle risorse proprie, "il Governo federale, il *Bundestag* e il *Bundesrat* dovrebbero adottare le misure a loro disposizione per ripristinare l'ordine costituzionale" (§ 111).

Dunque, nell'elencare le misure a disposizione per neutralizzare o comunque limitare gli effetti negativi (in termini di responsabilità per obbligazioni) derivanti dalla decisione del Consiglio qualora risultasse *ex-post* incostituzionale, il BVG anticipa tra le righe che si avvarrà del rinvio pregiudiziale ma che poi valuterà essa stessa l'eventuale natura *ultra-vires* della decisione europea.

## 7. Alcune incongruenze

Già nella sentenza del maggio 2020 non si era mancato di sottolineare alcune contraddizioni intrinseche<sup>21</sup> nella decisione del BVG. Tra le varie evidenziate, giova qui ricordare che il BVG aveva asserito di esercitare il controllo *ultra-vires* anche nell'interesse di tutti gli altri Stati membri. Invero, se nessuno Stato esercitasse tale controllo, agli organi dell'UE sarebbe attribuito un controllo esclusivo sui Trattati, escludendo così gli Stati membri.

---

<sup>21</sup> A. Ferrari Zumbini, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sulla BCE: Una decisione contraddittoria*, su questa rivista, n. 2/2020, pp. 2799-2809.

Tuttavia, gli altri Stati Membri non avevano mai conferito tale mandato alla Germania, anzi alcuni si erano costituiti nel giudizio dinanzi alla CGUE per difendere in quel caso l'operato della BCE.

Nella sentenza qui esaminata, il BVG ritiene ammissibile il ricorso volto a verificare il rispetto del principio democratico e della responsabilità generale di bilancio del parlamento tedesco. Tuttavia, la legge di ratifica della decisione del Consiglio sulle risorse proprie è stata approvata dal *Bundestag* con oltre il 74% dei voti e dal *Bundesrat* all'unanimità. Dunque, la Corte afferma di voler tutelare le prerogative del Parlamento tedesco, il quale però si è già espresso con amplissima maggioranza.

Non solo, il *Bundestag* si è costituito nel giudizio costituzionale, presentando una memoria in cui ha sostenuto che l'istanza cautelare fosse inammissibile, così come il sottostante ricorso costituzionale, che comunque sarebbe manifestamente infondato<sup>22</sup>.

Come dire che la Corte pare ignorare la posizione assunta dal Parlamento, e perfino ribadita nella sua qualità di *parte* processuale nel giudizio di incostituzionalità.

Sembrerebbe, quindi, che la Corte reputi di essere legittimata non solo a tutelare le prerogative parlamentari, bensì anche ad effettuare un sindacato esterno circa il loro corretto e appropriato esercizio (*id est*: nel rispetto dei diritti costituzionali dei cittadini tedeschi) da parte del titolare e financo in dialettica contrapposizione con quest'ultimo.

Dunque, non assistiamo solamente a un contrasto potenziale tra istituzioni europee e un giudice nazionale, ma anche a un contrasto in atto tra due organi costituzionali dello Stato tedesco, in cui l'uno – il BVG – pare contestare (o comunque sottopone a verifica) l'altro – il *Bundestag* – per l'esercizio del potere in violazione delle norme costituzionali fondamentali per la tutela dei diritti dei cittadini e dell'identità nazionale.

Un'altra tra le incongruenze evidenziate nella decisione del maggio 2020 potrebbe ripresentarsi. Il BVG aveva infatti in quella occasione effettuato il rinvio pregiudiziale alla CGUE, chiedendo alla Corte europea se le decisioni della BCE violassero i Trattati. Come noto, la CGUE aveva affermato la legittimità delle decisioni con una sentenza che la Corte tedesca ha poi disatteso.

Anche nel presente caso, tra i motivi di ricorso vi è la violazione di norme del Trattato, sulla cui interpretazione è competente in via esclusiva la CGUE.

Invero, i ricorrenti sostengono che la decisione sulle risorse proprie violi l'art. 311, comma 3 del TFUE. Non è quindi improbabile – anzi è assai probabile – che il BVG per decidere nel merito, rinvii pregiudizialmente la causa alla CGUE per avere la sua opinione circa l'interpretazione dell'art. 311 TFUE, riservandosi così, peraltro, la parola finale circa la illegittimità

---

<sup>22</sup> La sentenza del 15 aprile 2021 riassume la posizione degli organi costituzionali tedeschi costituiti in giudizio, tra cui il *Bundestag*, ai §§ 43-62.

costituzionale per violazione dei principi costituzionali tedeschi.

Si potrebbe ripresentare il contraddittorio scenario in cui la Corte tedesca opera il rinvio pregiudiziale alla CGUE ma poi ne disattende le conclusioni qualora non siano in linea con la propria interpretazione.

Infatti, come *supra* accennato, la Corte tedesca, in un passaggio piuttosto rapido ma molto significativo della decisione sulla misura cautelare, afferma che qualora nel procedimento principale di costituzionalità la decisione del Consiglio dovesse considerarsi *ultra-vires*, vi sarebbero strumenti a disposizione per neutralizzarne le conseguenze, in quanto la decisione potrebbe essere annullata dalla Corte europea “oppure dichiarata inapplicabile in Germania dalla Corte costituzionale”<sup>23</sup>.

Con ciò confermando sul punto la propria giurisprudenza dello scorso anno in cui aveva affermato la propria competenza a dichiarare inapplicabili in Germania atti delle istituzioni europee adottati *ultra-vires* al ricorrere di determinate circostanze.

## 8. Due visioni di Europa

La sentenza del BVG dell'aprile 2021 accende – ancora una volta – un faro sull'evoluzione dell'integrazione europea<sup>24</sup> e sulle due opposte visioni di Europa che, da sempre, si confrontano dialetticamente sul punto.

Ci muoviamo in un contesto nel quale, solo un anno fa, il BVG ha già giudicato *ultra-vires* sia le decisioni della BCE, sia una sentenza della CGUE resa in via preliminare, con la conseguenza che non vi si è conformata.

A seguito di ciò, la Commissione ha avviato una procedura di infrazione nei confronti della Germania per violazione dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, in particolare dei principi di autonomia, primazia, effettività e applicazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché del rispetto della giurisdizione della Corte di giustizia europea ai sensi dell'articolo 267 TFUE. La Commissione ha inviato il 9 giugno 2021 una lettera di costituzione in mora, chiedendo spiegazioni in merito alla sentenza del BVG del 5 maggio 2020<sup>25</sup>. La Commissione richiama l'ordinanza di rigetto delle misure esecutive adottata dal BVG il 29 aprile 2021, ma ritiene che tale ordinanza non modifichi la sostanza della decisione del 2020.

Quindi, il BVG ha ora sostanzialmente sottoposto al proprio controllo di costituzionalità l'intero *Recovery Plan*, affermando che la violazione del principio democratico “appare almeno possibile”, anche se

---

<sup>23</sup> „Sollte sich eine solche Maßnahme im Hauptsacheverfahren als Ultra-vires-Akt herausstellen, kann sie durch den Gerichtshof der Europäischen Union für nichtig oder durch das Bundesverfassungsgericht für in Deutschland unanwendbar erklärt werden“ § 72.

<sup>24</sup> L. Rapone, *Storia dell'integrazione europea*, cit.

<sup>25</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743)

non altamente probabile.

Si prospetta un nuovo scontro<sup>26</sup> non solo tra Corti (CGUE e BVG) ma anche nei confronti di organi dell'UE nel rapporto tra interessi sopranazionali e interessi nazionali. O, meglio, tra gli interessi dei singoli Stati membri e gli interessi della comunità degli Stati membri.

La decisione va letta non solo nel solco dei precedenti della Corte costituzionale tedesca.

È importante considerare anche un recentissimo articolo pubblicato congiuntamente dal Presidente della Corte Costituzionale austriaca, da un membro del Secondo Senato del BVG, dal Presidente della Corte Costituzionale della Slovenia e dall'ex Presidente della Corte Costituzionale della Lettonia (ora membro della CGUE)<sup>27</sup>.

*Apertis verbis*, l'articolo dichiara che le corti costituzionali nazionali si trovano ad affrontare e risolvere principalmente tre compiti.

Il primo è il *transfer review*, ovvero verificare che il trasferimento di poteri sovrani in base ai Trattati europei rispetti le condizioni e i limiti previsti negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. Il secondo è l'*ultra-vires review*, ovvero controllare che gli atti delle istituzioni europee non travalichino i limiti imposti dai Trattati. Il terzo è l'*identity control* che si sostanzia nella protezione del nucleo fondamentale dell'identità costituzionale nazionale.

Per superare le eventuali critiche rispetto alla competenza esclusiva della CGUE sull'interpretazione dei Trattati, i quattro Autori sostengono che nel momento in cui la Corte europea non esercita seriamente e pienamente i suoi poteri, allora è compito delle corti nazionali esercitare quei poteri.

Rispetto alla tutela dell'identità costituzionale, gli Autori propongono l'istituzione di un rinvio pregiudiziale inverso, ovvero dalla CGUE alle corti nazionali nel momento in cui la Corte europea si trovi a giudicare atti che possano interferire con le identità nazionali.

È opportuno ricordare che la clausola di identità nazionale<sup>28</sup> non è rivendicata unicamente né principalmente dagli Stati fondatori. Oltre la Germania, infatti, vi sono molti paesi che hanno aderito all'Unione in tempi recenti<sup>29</sup>. Di contro, il *Conseil d'Etat* francese ha da poco respinto la tesi che

---

<sup>26</sup> Per una prospettiva italiana sullo scontro in Europa a livello costituzionale, G. Martinico e G. Repetto, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, 4/2019, 731.

<sup>27</sup> C. Grabenwarter, P.M. Huber, R. Knez, I. Ziemele, *The Role of Constitutional Courts in the European Judicial Network*, in *European Public Law*, 1/2021, 43.

<sup>28</sup> Sulla clausola di identità nazionale vi è ampia bibliografia. Ci si limita a rinviare a E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford, OUP, 2015 e per una prospettiva italiana a G. Di Federico, *L'identità nazionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

<sup>29</sup> Per il caso ungherese, si veda G. Halmai, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law*,

le corti nazionali (supreme o costituzionali) possano effettuare un controllo *ultra-vires* di atti delle istituzioni europee<sup>30</sup>.

La questione sottostante fondamentale circa l'evoluzione dell'integrazione europea non può – e non dovrebbe – essere risolta dalle Corti.

Se si conviene su queste premesse, occorre trarne la conseguenza che, alla base degli scontri tra organi europei e giudici nazionali, vi è un nodo gordiano di fondo, di natura schiettamente politica.

Tornando alla decisione qui in commento, i ricorrenti nella causa dinanzi al BVG sostengono che la decisione sulle risorse proprie dell'UE abbia instaurato un'unione fiscale tra gli Stati membri, non prevista dai Trattati, ed abbia trascinato i bilanci nazionali in una sorta di responsabilità solidale per i prossimi 38 anni, riducendo considerevolmente lo spazio di scelte autonome di bilancio.

Prescindendo dalla auspicabilità o meno di una tale evoluzione e sfrondando tali affermazioni da alcune esasperazioni e ricostruzioni iperboliche che sono strumentali al ricorso presentato, vi sono alcuni elementi da considerare.

La crisi finanziaria che ha colpito l'Europa a partire dal 2010<sup>31</sup> è stata contrastata (con esiti non del tutto positivi) attraverso il Fondo europeo di Stabilità poi trasformato nel Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)<sup>32</sup>. Tale Meccanismo era ed è esterno all'Unione, in quanto è stato istituito con un trattato internazionale, e prevede rigide condizionalità per l'erogazione di prestiti.

Quasi dieci anni dopo, lo strumento adottato per rispondere alle conseguenze economico-finanziarie della pandemia da Covid-19 è estremamente diverso, poggiandosi su una delibera del Consiglio europeo e su una decisione del Consiglio dell'UE che istituisce nuove risorse proprie, aumenta le precedenti, e autorizza la Commissione a contrarre prestiti sui mercati dei capitali per conto dell'Unione.

Si può guardare con favore l'evoluzione della risposta europea alle crisi, che risulta oggi più tempestiva di allora e più incisiva.

Tuttavia, proprio le evidenti diversità intrinseche e di natura anche istituzionale di tali strumenti mostrano un percorso evolutivo dell'integrazione che dovrebbe essere condiviso da tutti.

---

in *Review of Central and East European Law*, 1/2018, 23, in cui è esposta in senso critico la sentenza della Corte costituzionale ungherese del 2016 che ha richiamato l'identità costituzionale per giustificare la mancata attuazione dello schema europeo di ricollocamento dei rifugiati.

<sup>30</sup> J. Ziller, *Il Conseil d'Etat si rifiuta di seguire il pifferaio magico di Karlsruhe*, in *Ceridap*, 2/2021 reperibile online <https://ceridap.eu/il-conseil-detat-si-rifiuta-di-seguire-il-pifferaio-magico-di-karlsruhe/>.

<sup>31</sup> M. Ruffert, *The European debt crisis and European Union law*, in *Common Market Law Review*, 6/2011, 1777.

<sup>32</sup> C. Holer, *The European Stability Mechanism: The Long Road to Financial Stability in the Euro Area*, in *German Yearbook of International Law*, 2011, 47.

Certo, la temporaneità ed eccezionalità dell'attuale *Recovery Plan* gioca un ruolo fondamentale nel mantenimento di un difficile equilibrio. Tuttavia, la dialettica tra un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa o un'unione sempre più ampia ma meno coesa<sup>33</sup>, dovrà prima o poi trovare la sua sintesi, e non certo da parte di uno o più giudici nazionali.

Peraltro, se nel maggio 2020 l'emergenza riguardava principalmente l'Italia, poiché in quel momento la Germania ancora non era stata colpita duramente dalla pandemia, quindi si poteva interpretare la sentenza del 2020 in un'ottica di politica rigoristica nei confronti dei paesi europei del "sud" con una gestione non ottimale del debito, nel 2021 anche la Germania purtroppo ha subito notevoli ripercussioni a causa della pandemia.

Dunque, il nucleo problematico risiede proprio nella visione sul futuro dell'integrazione europea e sulle modalità di attuazione che devono essere chiare, esplicite e fondate su basi normative.

## 9. I possibili sviluppi

Ci vorrà del tempo prima che la Corte decida il caso nel merito. È verosimile che in questo periodo il BVG segua attentamente gli sviluppi e i processi di attuazione dei vari PNRR, primo fra tutti probabilmente quello italiano, che è lo Stato che ha maggiormente beneficiato dei fondi europei. L'Italia è anche il Paese che ha registrato una notevole crescita del rapporto tra debito pubblico e PIL durante la pandemia, passando dal 135% del 2019 al 160% stimato per fine 2021, a fronte di una crescita media in Europa di circa 15 punti percentuali<sup>34</sup>.

Non si tratta di considerazioni meramente politiche o economiche. Le concrete modalità attuative dei PNRR – unitamente ai metodi di controllo adoperati dagli Stati e dagli organi europei – possono influire sulla ricostruzione giuridica del *Recovery Plan* specificamente ai fini della verifica del rispetto del principio democratico e del principio della responsabilità generale di bilancio del *Bundestag*, come enucleati dal BVG nella sua giurisprudenza.

I debiti contratti dall'Unione dovranno essere rimborsati. Per rendere i rimborsi sostenibili, il debito contratto deve essere utilizzato per favorire la crescita: l'indebitamento deve consistere in "debito buono", non in "debito cattivo"<sup>35</sup>.

Dunque il modo in cui vengono impiegate le risorse ricevute è

---

<sup>33</sup> Sul difficile rapporto tra unità e differenziazione, con l'analisi delle due opposte visioni richiamate nel testo, si veda G. della Cananea, *Differentiated Integration in Europe After Brexit: A Legal Analysis*, cit.

<sup>34</sup> I dati riportati sono le stime della Commissione, citate dal Presidente del Consiglio italiano Mario Draghi durante il suo intervento all'Accademia dei Lincei del 30 giugno 2021.

<sup>35</sup> La distinzione tra debito buono e debito cattivo è richiamata dal Presidente Draghi nell'intervento all'Accademia dei Lincei, cit.

fondamentale non solo a livello economico-sociale, ma rende anche il piano di indebitamento sostenibile a livello giuridico, poiché i singoli Stati membri dovranno far fronte esclusivamente ai rimborsi preventivati (approvati da ciascun parlamento in base alle proprie norme costituzionali).

Se un paese impiega male la liquidità ricevuta dall'Europa, non garantendo una crescita adeguata e idonea a sostenere il rimborso del proprio debito, si configurano problemi non meramente economici, poiché agli altri Stati membri non può essere richiesto un contributo ulteriore rispetto a quanto preventivato.

La giurisprudenza del BVG è granitica sul punto, identificando in tali casi una violazione del principio democratico e del principio della responsabilità di bilancio del parlamento tedesco.

Del resto, nella sentenza del maggio 2020, che ovviamente non poteva in alcun modo avere ad oggetto i fondi stanziati per far fronte alla pandemia all'epoca appena scoppiata, la Corte non ha esitato a delineare le coordinate per eventuali futuri controlli di costituzionalità su nuovi programmi di acquisto.

La Corte, infatti, ha affermato in modo esplicito che sarebbe incostituzionale “un’assunzione di responsabilità per decisioni prese da terzi con conseguenze potenzialmente imprevedibili”<sup>36</sup>.

Anche nella sentenza di aprile 2021, pur rigettando l’istanza cautelare, il BVG ha affermato che “Non possono essere istituiti meccanismi permanenti che equivalgono a un’assunzione di responsabilità per decisioni prese da altri Stati, soprattutto se associate a conseguenze difficili da calcolare” (§ 85)<sup>37</sup>.

La valutazione del BVG nel giudizio principale ruoterà intorno alla caratteristica “permanente”. Non è un caso che nella decisione del Consiglio sulle risorse proprie del dicembre 2020, il termine “eccezionale” ricorre 8 volte e il termine “temporanea” è ribadito ben 16 volte in un testo sintetico di soli 12 articoli.

## 10. I prestiti internazionali e le condizionalità connesse, un esempio dal passato

Il Recovery Plan è stato preceduto da un intenso dibattito in tutti gli Stati membri, che ha avuto ad oggetto oltre alla fondamentale componente economica dello strumento, anche le (eventuali) connesse condizionalità.

I *Recovery Plan* adottati da organismi sovranazionali per aiutare singoli Stati in gravi difficoltà economico-finanziarie non sono certo una novità introdotta con l’Unione europea. Basti pensare all’operato della

---

<sup>36</sup> Sentenza del 5 maggio 2020, § 227.

<sup>37</sup> „Es dürfen keine dauerhaften Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen, vor allem wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden sind“.

Società delle Nazioni<sup>38</sup>. Proprio con riferimento alla *League of Nation* sembra utile ricordare un esempio di *Recovery Plan* che ha dato prova di buon funzionamento, non solo a livello economico (consentendo la ripresa economica del paese beneficiario dei prestiti) ma anche e soprattutto a livello istituzionale, dando impulso a un ammodernamento ed efficientamento dell'intero apparato burocratico, che ha contribuito a ridurre i costi dell'amministrazione e aumentarne l'efficienza.

Del resto, una pubblica amministrazione efficiente è un presupposto fondamentale ed imprescindibile per una economia florida.

L'esempio è quello del salvataggio dell'Austria da parte della Società delle Nazioni dopo il primo conflitto mondiale, che consentì alla neonata repubblica di risollevarsi economicamente e di dotarsi di un sistema amministrativo particolarmente efficiente (anche grazie alle condizionalità connesse con il prestito).

Invero, dopo la fine della prima guerra mondiale e la conseguente dissoluzione dell'impero austro-ungarico, l'Austria si trovò ad affrontare una profonda crisi economica e un tasso di inflazione elevatissimo. Nel maggio del 1922 circolavano poco meno di 350 miliardi di corone in banconote (*Papierkrone*), a luglio erano quasi 600 miliardi e ad agosto circolavano oltre 800 miliardi corone. I salari venivano pagati ogni 3-4 giorni poiché in quel lasso di tempo il loro potere d'acquisto era già dimezzato<sup>39</sup>.

Un ingente prestito da parte di un organismo internazionale era l'unica soluzione per fronteggiare tale difficile situazione. Per poter accedere a tale finanziamento, era necessario garantire una serie di riforme sul piano economico-finanziario e di bilancio, ma anche sul piano dell'apparato statale amministrativo, poiché questi elementi sono tra loro inscindibili ai fini di una seria e duratura diminuzione della spesa pubblica, che permetta così di prefigurare l'effettivo futuro rimborso del prestito.

Questi fattori – e altri di natura più politica – portarono alla firma del trattato internazionale noto come *Genfer Reformbeschlüsse*, il 4 ottobre 1922. Inghilterra, Italia, Francia e Cecoslovacchia avrebbero fatto da garanti all'Austria per ottenere dalla Società delle Nazioni un prestito complessivo per circa 690 milioni di corone d'oro (*Goldkrone*) nell'arco di venti anni<sup>40</sup>. A

---

<sup>38</sup> Sul tema resta sempre valido lo studio di C. Schmitt, *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Berlin, Ferdinand Dümmler Verlag, 1926, ripubblicato in *La Società delle Nazioni. Analisi di una costruzione politica*, trad. it. di G. Perconte Licatense, Milano, Le Due Rose Editore, 2018. Più di recente, S. Mannoni, *Da Vienna a Monaco (1814-1938). Ordine europeo e diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2019.

<sup>39</sup> Questi dati economici sono riportati da L. Kerekes nell'articolo *Österreichs Weg zur Sanierung (1922)*, in *Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae*, 1-2/1977, 75 ss. spec. p. 78.

<sup>40</sup> Non è sicuro quale sia stata la cifra finale esattamente erogata dalla Società delle Nazioni, ma è sicuro che l'Austria ricevette almeno 650 milioni di corone d'oro. Cfr. G. Strejcek, *Vor 90 Jahren flossen Österreich aus einer Völkerbund-Anleihe rund 650*

fronte di tale concessione di garanzie, l’Austria si assumeva una serie di obblighi.

Per quanto qui di interesse, fu imposto l’obbligo di avviare una complessiva riforma a livello economico-finanziario e di bilancio, con un drastico ridimensionamento dei costi. Inoltre, nel perseguimento del medesimo scopo di riduzione della spesa, l’Austria si obbligò a presentare in parlamento entro due anni un complessivo progetto di riforma dell’amministrazione, volto alla semplificazione e all’efficientamento dell’amministrazione e dei procedimenti amministrativi<sup>41</sup>.

Per adempiere a tale dovere, l’Austria presentò in Parlamento un pacchetto di leggi per la semplificazione amministrativa nel 1924, che furono poi approvate nel 1925, tra cui vi è anche la famosa *Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz* (AVG), la prima legge generale sul procedimento amministrativo. Le origini della AVG sono in realtà più antiche<sup>42</sup>, fondandosi sulla copiosa giurisprudenza della Corte amministrativa dell’Impero austro-ungarico e sulla rielaborazione effettuata dal Tezner<sup>43</sup>. Tuttavia, la spinta finale e decisiva per adottare la legge sul procedimento amministrativo deriva proprio da contingenze post-belliche. La AVG si è dimostrata una legge molto semplice in grado di incrementare l’efficienza dell’amministrazione<sup>44</sup>, tanto che fu utilizzata come modello e recepita in numerosi ordinamenti.

In questo caso, le condizionalità collegate al prestito internazionale hanno aiutato lo Stato beneficiario a risollevarsi a livello dell’intero sistema sia economico che amministrativo. Ovviamente, una tale riuscita dipende sempre dal tipo di condizionalità prevista, dalla chiarezza e determinatezza delle condizionalità, dal sistema di monitoraggio e dalla capacità dello Stato

---

*Millionen Goldkronen zu. Die folgende Sanierung des Staatshaushaltes brachte aber keine nachhaltige politische Stabilität, in Wiener Zeitung, 13-14 ottobre 2012.*

<sup>41</sup> Il testo del Trattato internazionale siglato a Ginevra il 4 ottobre del 1922 è molto difficile da reperire on-line. Una copia del testo è contenuta nel libro di A. Feiler, *Das neue Österreich*, Paderborn, Historisches Wirtschaftsarchiv, 2015 (ristampa inalterata dell’originale del 1924), alle pp. 101-118.

<sup>42</sup> Per una più completa ricostruzione delle origini della legge austriaca sul procedimento amministrativo del 1925 sia consentito rinviare a A. Ferrari Zumbini, *Alle origini delle leggi sul procedimento amministrativo. Il modello austriaco*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

<sup>43</sup> F. Tezner, *Das österreichische Administrativverfahren, dargestellt auf Grund der verwaltungsrechtlichen Praxis, Mit einer Einleitung über seine Beziehung zum Rechtsproblem*, Wien, Österreichische Staatsdruckerei, 1922.

<sup>44</sup> Ovviamente il merito non fu solamente dell’adozione della legge sul procedimento. Ad esempio, tra le riforme adottate dall’Austria per adempiere agli obblighi assunti a livello internazionale, vi è la riforma delle ferrovie, avviata già nel novembre del 1922 con la scissione tra il soggetto proprietario della rete ferroviaria e il soggetto gestore del servizio ferroviario (quest’ultimo trasformato in azienda, un ente economico con personalità giuridica, separato dall’apparato statale, dal 1923). Cfr. S. Solvis, *Der Weg zur Neuordnung der Österreichischen Bundesbahnen*, Berlin, Springer, 1933, spec. pp. 18 ss. Tuttavia, la AVG rappresentò un tassello importante nel complessivo sistema di riforme.

beneficiario di adempiere in modo sostanziale e non meramente formale.