

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

di Monica Bonini

Title: The Bundesverfassungsgericht and the Federal Statute Law Ratifying the «EU Own Resources Decision»: Once Again, a Problematic Judgment in the Name of the *Ultra Vires* Control?

Keywords: German Federal Constitutional Court; EU's 2020 Decision on Own Resources; EU *Ultra Vires* Acts.

2759

1. - Con la pronuncia dello scorso 15 aprile (2 BvR 547/21, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210326_2bvr054721.html), il Secondo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*, in breve BVerfG o Tribunale) ha, da un lato, respinto l'istanza d'urgenza volta a impedire l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» (adottata dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione europea nel dicembre 2020: v. *Decisione UE, Euratom, 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32020D2053&qid=1617035095734>) e, dall'altro, dichiarato ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso diretto di costituzionalità presentato insieme all'istanza. Sebbene l'ipotesi appaia improbabile, in futuro la pronuncia relativa a quest'ultimo potrebbe portare il BVerfG a rilevare una violazione della c.d. «identità costituzionale» tedesca (come discendente dall'art. 79, 3° comma della Legge fondamentale - GG), con serie conseguenze per la partecipazione della Repubblica federale al processo di integrazione sovranazionale.

In questa luce pare importante approfondire alcuni profili della pronuncia recente, ricostruendo anzitutto il quadro complessivo nel quale

essa si inserisce.

2. - Come noto, in questo periodo gli Stati membri dell'Unione europea (UE) sono chiamati a elaborare i c.d. «Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza» (PNRR), ossia i programmi di investimenti da presentare alla Commissione europea al fine di accedere al «Fondo per la Ripresa e la Resilienza» (*Recovery and Resilience Facility* o RFF, per il quale https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_en). I PNRR, decisivi per sostenere l'economia reale (sui quali F. Salmoni, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, CEDAM, Padova, spec. 43-46), potranno però essere finanziati soltanto dopo che gli Stati membri, nel rispetto delle relative norme costituzionali, avranno ratificato uno specifico atto, ossia la «Decisione sulle Risorse Proprie» (d'ora in poi «Decisione»). Proprio nel momento in cui si scrive, tutti gli Stati membri hanno ratificato questa particolare deliberazione nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 311, 3° comma del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Pare importante sottolineare fin da subito la natura peculiare della «Decisione sulle Risorse Proprie», dovuta non solo al relativo procedimento di entrata in vigore, ma, anzitutto, allo scopo perseguito con la sua adozione. Nel dicembre 2020, infatti, i Capi di Stato e di Governo dell'UE non si sono limitati a individuare gli interventi collegati al «Quadro finanziario pluriennale 2021-2027» (delineato dagli stessi fin dal luglio 2020: per il testo integrale delle «Conclusioni del Consiglio del 17-20 luglio 2020» v. <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/07/21/european-council-conclusions-17-21-july-2020/>).

Tutto al contrario, definendo allo stesso tempo il «Quadro» e i lineamenti fondamentali della «Decisione», essi hanno stabilito i provvedimenti strategici per superare i gravi problemi sociali ed economici che stanno affliggendo l'Europa tutta (sul punto v. A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in questa stessa *Rivista*, vol. 37, n. 4 (2018), <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/issue/view/37> e la voce particolarmente critica in tema di F. Salmoni, *cit.*, 18-24, spec. 23).

È in questa luce che vanno inquadrare le novità di cui la «Decisione» è portatrice. Da un lato, infatti, essa innalza l'importo massimo delle risorse che ciascuno Stato membro dovrà mettere a disposizione dell'UE per finanziarne la spesa: il massimale delle «Risorse Proprie» passerà dall'attuale 1,20 per cento allo 1,40 per cento. Dall'altro, in via del tutto eccezionale, solo temporaneamente e per far fronte alla crisi dell'economia reale innescata dalla pandemia da COVID-19, la «Decisione» permetterà alla Commissione di contrarre prestiti sui mercati dei capitali fino a 750 miliardi di Euro. Proprio un simile importo dovrebbe finanziare il programma noto come *Next Generation EU* (NGEU), pilastro portante del più ampio piano

sovranazionale per la ripresa economica degli Stati membri (*supra*, lo RFF). Le passività inerenti i prestiti in questione - fino al momento in cui non saranno stati del tutto rimborsati - graveranno, invece, sul massimale delle «Risorse Proprie», che dovrebbe aumentare nel tempo a venire di ulteriori punti percentuali (circa lo 0,6 per cento - sempre in via eccezionale e temporanea, e in modo simmetrico rispetto all'azione posta in essere nel tempo a venire dalla Commissione). Si calcola che, entro l'estate, i prestiti raccolti dalla Commissione permetteranno di destinare circa 80 miliardi di Euro allo NGEU (per ogni ulteriore approfondimento di nuovo A. Somma, *cit.*).

3. - Non è superfluo ricordare qui quanto il dibattito politico e scientifico intorno allo NGEU sia stato, e continui ad essere, complesso. Consentire alla Commissione europea di raccogliere fondi sui mercati dei capitali per finanziarlo, infatti, pare rappresentare il primo passo verso la creazione di un debito comune sovranazionale - con tutte le conseguenze del caso sotto il profilo del rispetto dei Trattati dell'Unione. Una forma simile di indebitamento, difatti, sembrerebbe andare ben oltre il margine di scelta che sussiste, in base all'art. 311, 3° comma TFUE, quando si devono individuare i mezzi che possono finanziare le risorse proprie dell'Unione. D'altro canto, però, il «Fondo per la Ripresa e la Resilienza», *anche* in quanto caratterizzato dalla eccezionalità e temporaneità, parrebbe invece poter rispondere almeno al 1° e al 2° comma dell'art. 311 del TFUE (che stabiliscono che «(1) L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e portare a compimento le sue politiche. (2) Il bilancio [dell'Unione], fatte salve altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie». Fra i molti, sul punto v. A. Kammerer, *How Can Eurobonds Be Legally Implemented into European Law*, in *Review of Law and Economics*, Vol. 12, Issue 3, November 2016, 585-604; S. Claessens, S. Vallée, A. Mody, *Path to Eurobonds*, in *IMF Working Paper*, WP712/172, International Monetary Fund, Washington D.C.; per un breve ma importante commento, invece, A. Quadrio Curzio, *Con gli Eurobond Draghi indica la strada giusta. Come fare presto*, in *Huffington Post, Blog*, https://www.huffingtonpost.it/entry/eurobond-la-strada-giusta-draghi-proponga-gli-euromesbond_it_605ef9d5c5b65d1c2815d093?utm_hp_ref=it-eurobond).

In ogni caso, e senza dimenticare il tratto problematico appena accennato, non pare irrilevante sottolineare come, in un momento del tutto straordinario quale quello attuale, solo l'entità e la natura dello RFF (unito al «Quadro finanziario» 2021-2027) potranno dare nuovo respiro all'economia reale degli Stati membri ormai più che provati dalla pandemia: la somma delle risorse relative allo RFF e al «Quadro», infatti, sosterebbe la ripresa economica della complessiva area geopolitica e di quella dei singoli Stati membri con circa 1800 miliardi di Euro.

C'è però anche molto di più; ed è su questi ulteriori profili che si innesta

la vicenda tedesca, destinata di certo a non esaurirsi in breve tempo (fra i diversi commenti recenti v. M. Wendel, *Next-generation EU and the German Federal Constitutional Court. The decision on Preliminary Injunctions of 15 April 2021*, in *Bridge - The Bridge Network*, 17 May 2021, <https://bridgenetwork.eu/2021/05/17/next-generation-eu-and-the-german-federal-constitutional-court-the-decision-on-preliminary-injunctions-of-15-april-2021/>, e B. Riedl, *Der Corona-Aufbaufonds, die Fiskalunion und das Bundesverfassungsgericht*, in *VerfBlog*, 2021/3/27, <https://verfassungsblog.de/der-corona-aufbaufonds-die-fiskalunion-und-das-bundesverfassungsgericht>).

4. - In Germania, la legge federale di ratifica della «Decisione sulle risorse proprie» (*Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz* o ERatG, in *Bundesgesetzblatt*, BGBL II 2021, 322 ss.) è stata approvata a larga maggioranza in entrambi i rami del Parlamento federale - il 25 marzo 2021, addirittura, dai due terzi dei componenti il *Bundestag* e, il giorno immediatamente successivo, dal *Bundesrat*. Non stupisce il fatto che l'approvazione, al *Bundestag*, sia stata preceduta da una discussione intensa: il Ministro per le Finanze Olaf Scholz, dinanzi ai parlamentari tedeschi, in quella occasione non ha difatti esitato a descrivere il piano NGEU (*rectius*, le forme di indebitamento comune introdotte con lo stesso) come l'inizio di un cammino destinato a sfociare necessariamente, anche se in un non ben definito futuro, nella costruzione dell'Unione finanziaria europea (per il sunto della discussione nel merito dei profili problematici della «Decisione» e della relativa legge federale di ratifica v. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw08-de-eigenmittel-eu-821758>). Nonostante le perplessità emerse nel dibattito appena ricordato, e nella piena consapevolezza dei profili giuridici problematici caratterizzanti la «Decisione», il Parlamento federale ha però scelto di autorizzarne la ratifica per non tardare a rispondere all'emergenza economico-sanitaria.

5. - Di parere opposto, invece, più di duemila cittadini tedeschi guidati da *Bernd Lucke* (l'economista già parlamentare europeo e fondatore del partito euroscettico - divenuto nel tempo di estrema destra - *Alternative für Deutschland* o AfD) i quali, organizzati nel movimento *Bündnis Bürgerwille*, lo scorso 22 marzo 2021 hanno presentato dinanzi al BVerfG due atti mirati a impedire (non solo nel breve termine) l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della «Decisione». Come accennato all'inizio di questo commento, i due atti in questione consistono, da un lato, nella istanza d'urgenza volta a ottenere una decisione del Giudice delle leggi in grado di impedire al Presidente della Repubblica di firmare la legge federale di ratifica della «Decisione» (sull'istanza d'urgenza M. Nettesheim, *Greatness and*

Tragedy: On the Interim Decision of the German Federal Constitutional Court in the Constitutional Complaint Procedure against the New EU Own Resources Decision, in *VerfBlog*, 2021/4/23, <https://verfassungsblog.de/greatness-and-tragedy/>); dall'altro, in un ricorso diretto di costituzionalità (o *Verfassungsbeschwerde*) mirato a sollecitare una pronuncia del BVerfG che riconosca come la «Decisione» sia stata adottata in violazione dell'art. 311 del TFUE e dunque, in quanto atto *ultra vires*, non rispetti il principio democratico e l'identità costituzionale dell'ordinamento giuridico tedesco così come discendenti, rispettivamente, dall'interpretazione congiunta degli artt. 38, 1° comma, 1° periodo, 20, 1° e 2° comma e 79, 3° comma della Legge fondamentale (o GG; sui tratti distintivi dei ricorsi diretti di costituzionalità v. K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, § 44 *Die Verfassungsgerichtsbarkeit*, Band II, Verlag C.H. Beck, Munchen, 1013 ss).

Nello specifico, due sono le convinzioni a fondamento tanto dell'istanza d'urgenza, quanto del ricorso diretto di costituzionalità. I ricorrenti sostengono che la «Decisione» si configuri come un atto *ultra-vires* perché essa permette all'Unione di ricorrere a forme di indebitamento assolutamente non contemplate dall'art. 311 TFUE. In particolare, i ricorrenti temono che l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della «Decisione» possa mettere uno Stato membro nella condizione di dover rispondere degli impegni finanziari adottati da tutti gli altri Stati membri. Questa ipotesi, concludono poi, si ripercuoterebbe in modo negativo sulla possibilità, per ciascuno Stato membro, di continuare ad adottare decisioni pienamente sovrane in materia finanziaria.

Funge da corollario a questa prima preoccupazione anche un secondo e più circoscritto profilo, caratterizzante tutti i ricorsi simili presentati nel passato recente dinanzi al BVerfG: per i ricorrenti le nuove forme di indebitamento sovranazionale ledono la sovranità del *Bundestag* in materia di bilancio. A loro avviso, in ragione della «Decisione», la Commissione potrebbe infatti stabilire in assoluta autonomia, ossia esercitando piena e illimitata discrezionalità, non soltanto quali Stati membri chiamare a rispondere dei prestiti contratti sui mercati dei capitali; l'istituzione europea potrebbe spingersi fino a obbligare proprio la Germania a farsi carico da sola della restituzione dell'intera somma presa a prestito su quegli stessi mercati, facendo così gravare la restituzione di 750 miliardi di Euro sul bilancio federale.

Il BVerfG, con la decisione del 15 aprile 2021, ha respinto l'istanza di urgenza (e permesso, di conseguenza, al Presidente della Repubblica di firmare la legge federale di ratifica della «Decisione» ai fini della sua pubblicazione ed entrata in vigore); al tempo stesso, però, ha dichiarato ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso di costituzionalità presentato dal movimento *Bündnis Bürgerwille*, con le potenziali e serie conseguenze che si suggeriscono di seguito.

6. - Come appena accennato, con la decisione dell'aprile 2021 il Giudice costituzionale tedesco afferma che il ricorso di costituzionalità presentato dal movimento guidato da *Bernd Lucke* deve essere accolto. Ciò nonostante – e, in particolare, dopo l'adozione, nel marzo 2021, della decisione cautelare (o *Hängebeschluss*) con la quale sospendeva l'ultima fase del procedimento di ratifica della legge federale più volte ricordata (BVerfG, sent. 26 marzo 2021, 2 BvR 547/21: per il testo integrale v. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210326_2bvr054721.html) - ad un esame più attento finisce comunque col ritenere che l'istanza d'urgenza vada respinta.

La posizione così adottata dal Secondo Senato del BVerfG (è solo lo *Zweiter Senat*, fra i due che compongono il Tribunale, a potersi esprimere su materie quali quella in questione) potrebbe, a prima vista, sembrare incoerente; potrebbe, inoltre, far temere che il Giudice delle leggi tedesco, in futuro, possa comunque pronunciarsi a favore delle tesi di incostituzionalità prospettate dai ricorrenti nella *Verfassungsbeschwerde*. Per quanto si spiegherà qui in breve, va sottolineato fin da subito che la prima impressione non è fondata, mentre (sebbene le probabilità che ciò accada siano molto limitate) il secondo pericolo si delinea all'orizzonte.

Per comprendere la scelta di rigettare l'istanza d'urgenza, è bene anzitutto soffermarsi sui caratteri teorici delle decisioni cautelari adottabili dal Tribunale. Quando il BVerfG riceve una istanza d'urgenza quale quella presentata dal movimento *Bündnis Bürgerwille*, per poter stabilire se sia necessario pronunciare una decisione favorevole alle richieste dei ricorrenti esso deve operare la valutazione richiesta dal §32, 1° comma della legge federale sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* o BVerfGG). In altre parole, il BVerfG deve svolgere un «esame sommario» (lett., *summarische Prüfung*) della questione complessiva e delle ragioni a fondamento della istanza, *finalizzato soltanto a soppesare correttamente le conseguenze* (la c.d. *Folgenabwägung*) - negative o positive - che discenderebbero dalla adozione della decisione di urgenza richiesta. Al contrario di quanto si potrebbe immaginare, il Giudice costituzionale, per il §32, 1° comma BVerfGG, *non è invece tenuto a valutare i profili di illegittimità costituzionale* all'origine della istanza (sui procedimenti dinanzi il BVerfG v., per una ampia ricostruzione, K. Stern, *cit.*, 1028 ss; per l'analisi, invece, dell'istituto qui in commento, Ch. Hillgruber, Ch. Goos, *Verfassungsprozessrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, Rn. 755, e K. Hoof, *Eilrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht*, <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/index/index/year/2013/docId/6596>).

Nel caso di specie, la c.d. *Folgenabwägung* viene risolta dal BVerfG nei termini seguenti. Il §32, 1° comma del BVerfGG stabilisce che il Tribunale possa adottare una decisione cautelare in sole tre ipotesi, tutte mirate a garantire d'urgenza la protezione del *gemeiner Wohl* (lett., del «bene

comune»): per impedire il sorgere di situazioni tali da produrre gravi conseguenze sullo stesso bene, nel caso di una minaccia seria ed imminente al *gemeiner Wohl* o, infine, per qualsiasi ulteriore, serio motivo. Nell'operare questo tipo di valutazione, come accennato, il BVerfG *non è tenuto* ad approfondire eventuali profili di incostituzionalità prospettati dai ricorrenti, ma *solo a comprendere quali siano le conseguenze discendenti* dalla sua decisione.

Nel caso in questione, sottolinea il BVerfG, le conseguenze connesse all'entrata in vigore della legge di ratifica della «Decisione sulle risorse proprie» (v. i §§105-107 della pronuncia) vanno valutate con estrema attenzione, perché impedire l'entrata in vigore della legge (lo ERatG così come altre) significa aprire una breccia nel principio di separazione dei poteri (v. il §67 della sentenza).

Il Giudice delle leggi, così ragionando, chiarisce che se, nel caso di specie, decidesse a favore dei ricorrenti, le conseguenze dell'accoglimento dell'istanza d'urgenza sarebbero di certo negative: impedire la ratifica della «Decisione» ostacolerebbe infatti in modo irreversibile l'applicazione del NGEU. Inoltre (come peraltro evidenziato anche dal Governo federale nello stesso procedimento), dalla mancata ratifica originerebbero conseguenze molto serie per la Germania sul piano delle relazioni diplomatiche europee e internazionali (su questo specifico profilo già M. Kottmann, *Kein vorbeugender Rechtsschutz gegen EU-Eigenmittelbeschlüsse*, in *VerfBlog*, 2021/3/23, <https://verfassungsblog.de/kein-vorbeugender-rechtsschutz-gegen-eu-eigenmittelbeschlüsse>). Al contrario, sostiene il BVerfG, permettere l'entrata in vigore della legge di ratifica produrrebbe conseguenze di certo reversibili addirittura in una ipotesi: ossia se, pronunciandosi un domani sul ricorso di costituzionalità presentato insieme all'istanza d'urgenza, il BVerfG sposasse le tesi di incostituzionalità prospettate nella *Verfassungsbeschwerde*. In sintesi: le conseguenze dell'entrata in vigore della legge sarebbero reversibili, addirittura, nel caso in cui il BVerfG dichiarasse in futuro la «Decisione sulle risorse proprie» (nonostante una decisione pregiudiziale di segno opposto adottata dalla Corte di Giustizia dell'UE) atto *ultra vires*.

Una volta soppesate come appena descritto le possibili conseguenze della sua decisione, il BVerfG respinge l'istanza d'urgenza. Con il che, il futuro che si prospetta non pare però essere sereno come, in un primo momento, la sentenza dello scorso aprile avrebbe potuto far immaginare. Lo stesso Tribunale costituzionale federale afferma infatti in modo netto (v. spec. §§74-93 della sentenza) che la pronuncia con la quale affronterà le tesi di incostituzionalità prospettate nel ricorso diretto potrebbe condurre alla seguente situazione.

7. - Date le considerazioni appena svolte, lo scenario che si prospetta è di certo complesso, ma non nuovo. Nel pieno della crisi pandemica, il BVerfG ha assunto una decisione che solo al momento “salva” del tutto il pilastro

portante del «Piano di Ripresa e Resilienza». La pronuncia relativa alla *Verfassungsbeschwerde* rischia infatti di creare problemi potenzialmente molto seri. Su questa ipotesi - anche se forse improbabile, per quanto si dirà - è bene riflettere, perché, fra le righe della sentenza del 15 aprile, si intravede un atteggiamento noto. Come nel passato recente (fra tutti O. Chessa, *Perché il Tribunale costituzionale federale tedesco sbaglia nel censurare gli “effetti di politica economica” della BCE?*, in lacostituzione.info, 8 maggio 2020/; A. Ciancio, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht’s Decision on the ECB’s Public Sector Purchase Programme: An Attempt to “Break the Toy” or a New Starting for the Eurozone?*, in *Federalismi.it*, 27 maggio 2020, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43531>; D.U. Galetta, *Karlsruhe über alles? The Reasoning on the Principle of Proportionality in the Judgment of 5 May 2020 of the German Constitutional Court*, in *Rivista CERIDAP*, n. 2/2020, <https://ceridap.eu/karlsruhe-uber-alles-the-reasoning-on-the-principle-of-proportionality-in-the-judgment-of-5-may-2020-of-the-german-bverfg-and-its-consequences/>), anche oggi il Giudice delle leggi tedesco vuole poter esprimere l’«ultima parola» sulla natura *ultra vires* di un atto dell’Unione europea – nel caso di specie, sulla «Decisione sulle Risorse Proprie». *Per questa ragione* respinge l’istanza d’urgenza dichiarando ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso diretto di costituzionalità (in questa luce, sugli aspetti problematici della precedente giurisprudenza costituzionale tedesca in materia, v. J. Ziller, *The Unbearable Heaviness of the German Constitutional Judge. On the Judgment of the Second Chamber of the German Federal Constitutional Court of 5 May 2020 concerning the European Central Bank’s PSPP Programme*, in *Rivista CERIDAP*, n. 2/2020, <https://ceridap.eu/the-unbearable-heaviness-of-the-german-constitutional-judge-on-the-judgment-of-the-second-chamber-of-the-german-federal-constitutional-court-of-5-may-2020-concerning-the-european-central-banks-pspp/>).

Nel far questo, il Secondo Senato del BVerfG afferma senza indugi che pure la decisione inerente la *Verfassungsbeschwerde* del marzo 2021 potrebbe essere fondata sulle conclusioni che hanno reso famose altre sue pronunce in tema (per tutti J.L. Da Cruz Vilaça, *The German Constitutional Court Calls into Question the Recovery and Resilience Plan*, in *Rivista CERIDAP*, n. 2/2020, <https://ceridap.eu/the-german-constitutional-court-calls-into-question-the-recovery-and-%e2%80%8eresilience-plan/>). In altre parole, il Tribunale preannuncia che potrebbe confermare la giurisprudenza costituzionale sviluppata sin dal tempo della crisi finanziaria europea in materia, rispettivamente, di protezione dell’identità costituzionale, atti *ultra vires* delle istituzioni sovranazionali e garanzia assoluta della sovranità di bilancio del *Bundestag* (sul punto v. i contributi di diversi AA. pubblicati, alla sezione *Casi e questioni*, in questa stessa *Rivista*, vol. 43, n. 2 (2020) <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/issue/view/43>, e, per riflessioni più che critiche sulla sentenza «Weiss,» H. Sauer, *Substantive EU*

Law Review Beyond the Veil of Democracy: The German Federal Constitutional Court Ultimately Acts as Supreme Court of the EU, in *EU Law Live, WE Edition*, 9 May 2020, no° 16, <https://eulawlive.com/app/uploads/weekend-edition-16.pdf>, e di D. Sarmiento, *Requiem for Judicial Dialogue. The German Constitutional Court's Judgment in the Weiss Case and its European Implications*, di nuovo in *EU Law Live, WE Edition*, 9 May 2020, no° 16, <https://eulawlive.com/app/uploads/weekend-edition-16.pdf>).

Indipendentemente da quanto deciso nell'aprile scorso, dunque, il BVerfG potrebbe finire col ritenere che la «Decisione sulle risorse proprie» sia un atto *ultra vires* perché consente forme sovranazionali di indebitamento non permesse dai Trattati (specificamente, dall'art. 311 TFUE; v. §111 della pronuncia). Così facendo, e come peraltro chiaramente affermato nel §105 della pronuncia del 15 aprile, il Tribunale finirebbe però col trovarsi nella condizione di dover sollevare una questione pregiudiziale sul punto dinanzi la Corte di Giustizia dell'Unione europea. La situazione problematica sopra accennata potrebbe sorgere proprio successivamente a questo passaggio. Per quanto, come più volte affermato, pare improbabile che si giunga a un simile esito, vale la pena di ricostruirlo di seguito.

8. - Nonostante una sentenza pregiudiziale della Corte di Giustizia volta a negare la natura *ultra vires* della «Decisione sulle Risorse Proprie» (anzitutto data la natura del tutto eccezionale e temporanea dello NGEU), il BVerfG potrebbe comunque ritenere che quest'ultima violi, per il tramite della legge federale di ratifica, il principio democratico e l'identità costituzionale dell'ordinamento giuridico tedesco (così come definibili, in particolare, in ragione del congiunto disposto degli artt. 20, 1° comma, 38, 1° comma, 1° periodo, e 79, 3° comma GG: sul punto v. i §§87 e 103 della pronuncia).

In una simile ipotesi, le conseguenze potrebbero essere soltanto due. Manifestando un aperto dissenso rispetto all'interpretazione resa in via pregiudiziale, il BVerfG minerebbe dalle fondamenta il ruolo della Corte di Giustizia – o, in termini più chiari, la stessa tenuta dell'ordinamento sovranazionale (peraltro, ancora una volta, dopo aver già agito in questo senso con la sentenza «Weiss» del 5 maggio 2020: v. G. Barrett, *Don't You Know They're Talkin 'bout a Revolution? (It Sounds Like a Whisper)*. *The Bundesverfassungsgericht Ruling in Weiss*, in M. Belov., ed., *Peace, Discontent and Constitutional Law. Challenges to Constitutional Order and Democracy*, Routledge, London and New York, 2021, 74-106, spec. 87 ss.). Inoltre, così facendo, il Giudice costituzionale tedesco finirebbe col porre di fronte a una scelta decisiva la Repubblica federale. Definire un determinato atto come *ultra vires* significa infatti individuare, nella sostanza, una violazione del principio democratico e dell'identità costituzionale tedesca riparabile solo se il Governo e il Parlamento federale adottano ogni misura possibile finalizzata a ricostituire l'ordine costituzionale compromesso. In estrema sintesi, in assenza di una revisione sul punto dei Trattati sovranazionali e

della Legge fondamentale tedesca, tale da non comportare più un contrasto insanabile con la Costituzione nazionale, al Governo e al Parlamento federale resterebbe una sola scelta, drastica: avviare il recesso dall'Unione europea. Al di là della evidente gravità, una decisione di questa natura finirebbe peraltro col cadere in un frangente storico del tutto particolare: dal momento in cui, infatti, il BVerfG, per rispondere alla *Verfassungsbeschwerde* dello scorso marzo, (potenzialmente) solleva la questione pregiudiziale, a quello in cui assume la decisione finale, potrebbero passare non meno di tre anni. A quel punto la legge di ratifica tedesca sarebbe da tempo entrata in vigore (e, con essa, gli obblighi giuridici conseguenti, tutti gravanti sulla Repubblica federale tedesca); la Commissione potrebbe aver già raccolto gran parte delle risorse, sui mercati internazionali dei capitali, da utilizzare per i PNRR degli Stati membri; il «Quadro finanziario pluriennale» potrebbe essere stato riconfermato. Non che il BVerfG, nella pronuncia dell'aprile 2021, faccia immaginare che questo accadrà; ma, data anche la vicenda «*Weiss*», pare ragionevole non escluderlo *a priori*.

Il rigetto dell'istanza d'urgenza, dunque, *potrebbe non aver risolto nulla*, ma soltanto posticipato l'adozione di una decisione inerente delicatissimi profili costituzionali.

9. - È difficile negare in modo drastico che il procedimento di cui all'art. 311, 3° comma TFUE rappresenti la modalità più adatta per creare titoli di debito europei. Al tempo stesso, stabilire, però, che il ricorso diretto di costituzionalità presentato dal movimento *Bündnis Bürgerwille* sia ammissibile e fondato - con la sola intenzione di poter esprimere l'«ultima parola» in materia dopo una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia - è cosa che pone il Tribunale costituzionale federale in una condizione molto difficile da gestire in futuro.

C'è però forse una via d'uscita, tratteggiata nella pronuncia di aprile dallo stesso BVerfG. Nel valutare le argomentazioni dei ricorrenti, il Tribunale potrebbe dare peso decisivo a diversi profili: prima di tutto (e come auspicabile per la tenuta dell'ordinamento sovranazionale), ai chiarimenti interpretativi resi dalla Corte di Giustizia - che potrebbe riuscire a ricondurre la «Decisione» all'art. 311 TFUE in quanto solo temporanea e necessaria in un contesto di specifica emergenza; in un secondo momento, alla considerazione sulla separazione dei poteri che - fra molto altro - ha condotto lo stesso Giudice costituzionale a soppesare con cautela gli aspetti negativi connessi all'istanza d'urgenza (*supra*). Proprio ragionando su questi ultimi (v. i §§105-107 della pronuncia), il BVerfG evidenzia infatti che impedire l'entrata in vigore di una legge (lo ERatG così come altre) significa violare il principio di separazione dei poteri: quando traduce scelte politiche in norme giuridiche, il Parlamento gode di un amplissimo margine di valutazione e discrezionalità politica; un margine, in altre parole, che nemmeno il Giudice delle leggi può mettere in discussione (v. anche il §67

della decisione).

Questa parte del ragionamento del BVerfG, dunque, pare lasciar sperare che la grave ipotesi sopra prospettata non si verifichi mai - addirittura nel caso in cui il Tribunale non voglia rinunciare del tutto a indicare come *ultra vires* la «Decisione sulle Risorse proprie». Se, inoltre, da qui alla pronuncia relativa al ricorso diretto di costituzionalità, gli Stati membri si rivelassero capaci di sviluppare un disegno politico lungimirante, tale da dare avvio all'Unione finanziaria, la speranza accennata lascerebbe forse spazio alla certezza che l'evoluzione ulteriore del processo di integrazione non possa più essere ostacolata - nemmeno dall'intransigente *Bundesverfassungsgericht* tedesco.

Monica Bonini
Università degli Studi di Milano Bicocca,
Dipartimento di Scienze economico aziendali e Diritto per l'Economia –
DiSeaDE
via Bicocca degli Arcimboldi 8, 20126 Milano
monica.bonini@unimib.it

