

# Tornare alla separazione dei poteri e alla tutela dei diritti: il patriziato giurisdizionale del *Bundesverfassungsgericht* tedesco alla prova del NGEU e del MES

di Monica Bonini

**Abstract:** In October 2022 the Second Senate of the Federal Constitutional Court (BVerfG) dismissed as inadmissible a constitutional complaint challenging the domestic acts of approval of the «Agreement of 27 January 2021 Amending the Treaty Establishing the European Stability Mechanism» and the «Agreement of 27 January 2021 Amending the Agreement on the Transfer and Mutualisation of Contributions to the Single Resolution Fund». Moreover, with a judgment pronounced in December 2022, the BVerfG rejected two constitutional complaints directed against the «Act Ratifying the EU Own Resources Decision». The essay focuses on the main pillars of the constitutional reasoning of the Federal Constitutional Court which state that either of the amending agreements might lead to a transfer of sovereign powers to the ESM or to the European Union or that a (*de facto*) change of the framework of the EU integration agenda that might violate their rights under Art. 38(1) first sentence GG is at issue, and that the 2020 EU Own Resources Decision does not manifestly exceed the current European integration agenda and does not impair the overall budgetary responsibility of the *Bundestag* (and therefore does not need a request for a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union).

**Keywords:** NGUE – MES – *Bundesverfassungsgericht* tedesco – separazione dei poteri – criteri ammissibilità ricorsi diretti di costituzionalità – *Verfassungsbeschwerde* - rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE

## 1. Ai confini fra decisione giudiziaria e scelta politica: l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale tedesca attraverso le crisi contemporanee

Pochi anni addietro, Armin von Bogdandy rifletteva sul cammino evolutivo percorso, a partire dagli anni Cinquanta<sup>1</sup> dello scorso secolo, dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco<sup>2</sup> e dalla Corte costituzionale italiana<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Più precisamente, il percorso del Tribunale costituzionale federale tedesco prende avvio nel 1952 e, come noto, qualche anno più tardi quello della Corte costituzionale italiana.

<sup>2</sup> Tribunale costituzionale federale tedesco, indicato in breve nel testo anche come BVerfG o Tribunale.

<sup>3</sup> Il riferimento è a un saggio curato dallo studioso tedesco insieme ad un giurista italiano: A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una*

Ragionando sulle modalità di accesso al primo e alla seconda, lo studioso descriveva il diverso ruolo conquistato nel tempo dai due Giudici costituzionali<sup>4</sup> tanto nei confronti del «potere politico»<sup>5</sup>, quanto rispetto alle altre giurisdizioni nazionali. Soffermandosi in particolare sul rapporto con queste ultime, von Bogdandy giungeva a formulare una affermazione dirimpente: «se la Corte costituzionale protegge i diritti degli individui *insieme ai giudici ordinari*, il Tribunale costituzionale federale li protegge *dai giudici ordinari*. Mentre il Giudice costituzionale italiano parla prima di tutto ai giudici, [...] quello tedesco si rivolge anzitutto agli individui: ‘andare a Karlsruhe’ (*der Gang nach Karlsruhe*) è in tedesco un’espressione proverbiale che sta ad indicare l’ottenere giustizia nel caso singolo da parte del Giudice costituzionale, e ben esprime l’orientamento verso l’individuo della giustizia costituzionale tedesca»<sup>6</sup>. A fondamento di questa considerazione stava da un lato, come intuibile, la valutazione dell’influenza esercitata dal ricorso diretto di costituzionalità (la nota *Verfassungsbeschwerde*) nel contesto discusso; dall’altro, come meno scontato, la ricostruzione di un peculiare frangente storico che, in Germania, vedrà sfociare la contrapposizione fra la giurisdizione costituzionale e il cancellierato in «una netta vittoria» della prima sul secondo, delineando così un risultato decisivo per il futuro del Paese<sup>7</sup>. Il Tribunale riuscirà infatti a conquistare un peso «di assoluto rilievo,

---

*comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundeversfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 9-30, spec. 9-12 per il ragionamento riportato sopra.

<sup>4</sup> Sebbene nel presente contributo non si tratterà della Corte costituzionale italiana, dato quanto affermato nel primo paragrafo di questo scritto pare opportuno ricordare qui almeno alcuni fra i lavori significativi dedicati all’evoluzione della Corte (in un contesto normativo in grande parte immutato, ma messo a confronto con un ambito non solo giuridico che ne ha stimolato molteplici sviluppi): in questa ottica si rinvia a D. Tega, *The Italian Constitutional Court in its Context: A Narrative*, in *European Constitutional Law Review*, n. 3/2021, vol. 17, 369-393; D. Tega, *La Corte nel contesto: percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020; E. Lamarque, *Direct Constitutional Complaint and Italian Style do not Match. Why is That?*, in V. Barsotti, P.G. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini, (Ed.s), *Dialogues on Italian Constitutional Justice. A Comparative Perspective*, Routledge-Giappichelli, London-Torino, 2020, 139-160; V. Barsotti, P.G. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford University Press, Oxford, 2016; G. Amato, *Corte costituzionale e corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2015, e infine, sempre attuale, P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.

<sup>5</sup> L’espressione adottata è ripresa dallo stesso A. von Bogdandy (con D. Paris), *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 9 ss., che la utilizza nel corso del suo scritto per indicare l’Esecutivo nazionale.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 11: i corsivi sono dell’Autore del saggio. In relazione all’esperienza italiana fra tutti E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, ESI, Napoli, 2021.

<sup>7</sup> L’A. (A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 9-11) si riferisce a due eventi: il primo, del 1952, quando il BVerfG è chiamato a esprimersi rispetto alla possibilità di ratificare il Trattato sulla Comunità europea di difesa senza modificare la costituzione tedesca; il secondo, del 1953, quando il confronto fra il Giudice costituzionale e il Ministro della Giustizia si risolve a favore del primo, che riuscirà ad affermarsi come uno dei cinque organi costituzionali della Repubblica federale: per ogni approfondimento necessario delle due vicende si rinvia a U. Wesel, *Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*, Karl Blessing, München, 2004, spec. 54 ss.

se non di primazia, nell'ordinamento costituzionale della Repubblica federale tedesca»<sup>8</sup>.

Poco tempo prima della pubblicazione dello scritto di Armin von Bogdandy, anche la dottrina italiana analizzava il ruolo della giurisdizione costituzionale nel sistema istituzionale interno per «rilevare evoluzioni o mutamenti nel rapporto tra il Giudice costituzionale e altri poteri dello Stato»<sup>9</sup>. A partire dalla posizione formulata da Andrea Morrone, convinto del fatto che la Corte costituzionale italiana avesse abbandonato il «recinto della legittimazione e della costituzione», dando così vita al fenomeno del «suprematismo giudiziario»<sup>10</sup>, altri studiosi – Roberto Bin ed Enzo Cheli<sup>11</sup> – intesevano un dialogo fitto intorno al fenomeno. Al centro del ragionamento di tutti (indipendentemente dalle specifiche declinazioni), vi era la preoccupazione per la tenuta di un sistema politico ancorato al principio della separazione dei poteri – o, per meglio dire, fondato sulla distinzione netta fra l'esercizio del potere politico e del controllo di costituzionalità<sup>12</sup>. In questo contesto, Enzo Cheli (soffermandosi sulla esperienza italiana) non esitava a chiarire come la risposta agli interrogativi sullo sconfinamento del Giudice costituzionale nel territorio di altre e ben diverse funzioni – grave, perché capace di condurre all'instaurazione di un ordinamento differente da quello fondato sulla Costituzione<sup>13</sup> – andasse ricercata «sul terreno della storia costituzionale relativa al paese di riferimento: di quella storia che [...] ha condotto nei fatti, attraverso l'evoluzione giurisprudenziale, a definire i confini di un sistema di giustizia costituzionale che, pur nel rispetto delle linee fondamentali del modello formale, viene oggi a presentare molti elementi di novità rispetto al disegno originario»<sup>14</sup>. Fra molto altro, Roberto Bin evidenziava invece quanto la

<sup>8</sup> Di nuovo A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 9: sul punto v. anche, così come richiamati da A. von Bogdandy, C. Schönberger, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, in C. Schönberger, M. Jestaedt, O. Lepsius, C. Möllers, *Das entgrenzte Gericht*, Suhrkamp, Berlin, 2011, 9-76, spec. 16-17, e O.W. Lembcke, *Das Bundesverfassungsgericht und die Regierung Adenauer – vom Streit um den Status zur Anerkennung der Autorität*, in R.C. van Ooyen, M.H.W. Möllers, (Hg.r), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im polytischen System*, II° Ausgabe, Springer, Wiesbaden, 2015, 231-243.

<sup>9</sup> R. Bin, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, 757-775, 757 per la citazione.

<sup>10</sup> V. A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 251-290. L'A. spiega fin dalla prima nota del suo lavoro in quale senso è da intendere l'espressione «suprematismo giudiziario»: rifacendosi al movimento artistico animato dal pittore russo Kazimir Malevič, Morrone utilizza il lemma «per indicare [...] un'attività giurisdizionale lontana dalle forme giuridiche, non oggettiva o non dichiarativa, essenzialmente diretta a creare "realtà" o "forme" nuove rispetto a quelle dell'ordinamento vigente. Una realtà non oggettiva che, però, si pretende di rendere tale attraverso strumenti e, in ultimo, mediante la costruzione di un consenso presso l'opinione pubblica, come fonte di legittimazione politica» (*ibidem*, nota 1, 251-252).

<sup>11</sup> V. R. Bin, cit., e E. Cheli, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, 777-787.

<sup>12</sup> Sul punto spec. E. Cheli, cit., 779-780.

<sup>13</sup> A. Morrone, cit., 284.

<sup>14</sup> E. Cheli, cit., 780. Per quanto concerne il nesso fra BVerfG e contesto storico, politico, giuridico e sociale di riferimento v. invece M. Jestaedt, *Phänomen*

tematica e i difficili interrogativi che la accompagnavano investissero da tempo, e con costanza, la dottrina costituzionalistica<sup>15</sup>. La stessa considerazione si può fare in relazione a quella comparatistica che, sullo stesso punto, pare sollecitata con perseveranza e tenacia (anche) dal Tribunale costituzionale federale tedesco.

In questa specifica luce e come più che noto, da qualche decennio ormai il BVerfG ha conquistato un ruolo di primo piano sulla scena europea. Avviando un dialogo peculiare con la Corte di Giustizia sovranazionale<sup>16</sup>, esso ha infatti contribuito, da un lato, a individuare i principi costituzionali e i diritti fondamentali da rispettare partecipando all'evoluzione del processo di integrazione (quasi superfluo ricordare che, pur soffermandosi su quelli caratterizzanti la Legge fondamentale – *Grundgesetz* o GG, il Giudice costituzionale tedesco ha fornito spunti significativi anche per la riflessione dei suoi omologhi e della dottrina non solo interna in tema<sup>17</sup>). Dall'altro, però, ha pure assunto decisioni potenzialmente capaci di ostacolare quello stesso processo: in particolare, la controversa giurisprudenza costituzionale in materia di atti *ultra vires* ha rischiato non “soltanto” di porre il Governo e il Parlamento federali nella condizione di poter continuare a partecipare all'integrazione solo modificando la Legge fondamentale e i Trattati istitutivi - se non, addirittura, di dover recedere dagli stessi atti pattizi<sup>18</sup>. Ha

---

*Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist*, in C. Schönberger, M. Jestaedt, O. Lepsius, C. Möllers, *Das entgrenzte Gericht*, cit., 77 ss.

<sup>15</sup> R. Bin, cit., 757.

<sup>16</sup> Per la letteratura a commento della problematica pronuncia sul «*Public Sector Purchase Programme*» (o PSPP, BVerfG, sent. 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15) v. anzitutto i contributi curati da O. Chessa, M. Esposito, A. Ferrari Zumbini, A. Guazzarotti, F. Pedrini, Maria J. Roca, G. Scaccia e A. Somma, raccolti nella sezione «Casi e questioni» - interamente dedicata alla sentenza - e pubblicati in questa *Rivista* nel vol. 42, n. 2/2020, e, poi, quelli raccolti nella *German Law Journal Special Collection on European Constitutional Pluralism and the PSPP Judgment*, in *German Law Journal*, vol. 21, n. 5/2020 (*infra* nel testo per la più precisa indicazione degli scritti di riferimento per gli argomenti qui trattati). Fanno da sfondo alle tematiche di natura giuridico-economica implicitamente toccate da quanto si spiegherà di seguito le riflessioni di F. Saitto, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della “Costituzione economica” in Germania*, Giuffrè, Milano, 2016.

<sup>17</sup> Per ogni approfondimento utile in questo senso C. Grabenwarter, P.M. Huber, R. Knez, I. Zimele, *The Role of the Constitutional Courts in the European Judicial Network*, in *European Public Law Review*, vol. 27, n. 1/2021, 43-62, spec. le note nn. 1 e 3, e tutto il paragrafo 2.2, 51-57. Per una prospettiva specificamente attenta ai profili meno convincenti caratterizzanti la sentenza PSPP v. invece G. Scaccia, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli del debito pubblico della BCE*, in questa *Rivista*, vol. 42, n. 2/2020, 2857-2868, spec. 2861, 2867.

<sup>18</sup> Fra i commenti più severi sulla sentenza PSPP si può annoverare quello di D.U. Galetta, J. Ziller, *The Bundesverfassungsgericht's Glaring and Deliberate Breaches of EU Law Based on 'Unintelligible' and 'Arbitrary' Grounds*, in *European Public Law Review*, vol. 27, n. 1/2021, 63-102: spec. 64-66 per la ricostruzione e le considerazioni inerenti il caso *Weiss* (Corte di Giustizia, sent. 11 dicembre 2018, *Weiss et al.*, in C-493/17). Per un approccio che già nel 2020 individuava il rischio dell'apertura di una procedura di infrazione nei confronti della Germania (sulla quale *infra* nel testo) in ragione della sentenza tedesca sul PSPP v. invece G. Tesauero, P. De Pasquale, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo, dUE*,

rischiato - in una prospettiva se possibile ancor più complessa, come si tenterà di spiegare nel corso dello scritto - di incrinare l'equilibrio fra le funzioni di governo e quelle della giurisdizione costituzionale, ossia di travolgere «le basi dello Stato costituzionale» e della forma di governo tedesca<sup>19</sup>.

Di fronte a una delle drammatiche crisi contemporanee - specificamente, quella economico-finanziaria giunta in Europa nel 2010 - il *Bundesverfassungsgericht* si è spinto dunque fino alla linea di confine critica rappresentata dal «suprematismo giudiziario». Questo è accaduto, senza dubbio, per difendere strenuamente il principio democratico e i suoi corollari; è stato possibile, inoltre, in ragione del peculiare contesto storico-politico di cui il Tribunale è parte fin dalle vicende degli anni Cinquanta dello scorso secolo (*supra*) - ossia di quella storia nazionale, come ha chiarito Enzo Cheli, che è elemento insuperabile per comprendere l'indirizzo espansivo di una giurisdizione costituzionale<sup>20</sup>. È avvenuto, infine, non in ragione del disegno originario sulla giurisdizione costituzionale tedesca, o del ruolo imponente e autorevole acquistato nel tempo dal BVerfG, ma alterando la delimitazione dettata, a livello interno, dal principio di separazione dei poteri, e, sul piano eurounitario, dal rispetto di quelli fondamentali del diritto sovranazionale (e relativi, in particolare, alle competenze della Corte di giustizia).

Questo approccio sembra mutare di recente, quando il *Bundesverfassungsgericht* è costretto ad affrontare questioni connesse a una seconda, grave crisi contemporanea, ossia quella originata dal crollo delle economie reali europee causata dalla pandemia del 2020. Complice, forse, anche la diversa configurazione soggettiva del Tribunale<sup>21</sup>, il Giudice costituzionale pare ora voler avviare un percorso che stemperi gli eccessi di un tempo. Con un approccio in parte nuovo, due sentenze recenti del BVerfG contribuiscono infatti a delineare una giurisprudenza costituzionale a tratti molto diversa da quella precedente: le pronunce dell'ottobre e del dicembre 2022<sup>22</sup> affrontano difatti questioni che riguardano non soltanto la partecipazione della Germania ai nuovi stadi evolutivi dell'Unione europea (ancorati a strumenti di ripresa economico-finanziaria intergovernativi e sovranazionali<sup>23</sup>), ma, pure, ulteriori profili inerenti proprio gli interrogativi

---

[http://www.dirittounioneuropea.eu/Tool/Evidenza/Single/view\\_html?id\\_evidenza=1000](http://www.dirittounioneuropea.eu/Tool/Evidenza/Single/view_html?id_evidenza=1000).

<sup>19</sup> L'espressione, ripresa e adattata all'oggetto di questo scritto, è di E. Cheli, *cit.*, 777.

<sup>20</sup> Val la pena di ricordare di nuovo come le osservazioni di Enzo Cheli siano imperniate sul solo ambito italiano: Id., *Corte costituzionale e potere politico*, *cit.*, 779-780.

<sup>21</sup> Sulla fine della cd. «era Vosskuhle», ossia del Presidente del Secondo Senato al quale è stato ricondotto in parte l'orientamento giurisprudenziale intransigente richiamato nel testo, v. il commento di Stephan Detjen, *Ära Vosskuhle endet mit einem Konflikt über Kompetenzen*, in *Themen, Archiv, DLF Audiothek*, all'indirizzo <https://www.deutschlandfunk.de/bundesverfassungsgericht-aera-vosskuhle-endet-mit-einem-100.html>.

<sup>22</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, 2 BvR 111/21 e BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21.

<sup>23</sup> Sul punto si rinvia a P. De Pasquale, *L'Unione europea di fronte alle conseguenze della crisi sanitaria, tra metodo comunitario e metodo intergovernativo*, in questa *Rivista*, vol. 44, n. 3/2020, XI-XVI. Inoltre, sempre attuali le prime riflessioni sulla crisi economico-finanziaria del 2010 (e, poi, sui particolari strumenti qui osservati), nell'ordine, di F. Guella, N. Shakikhanova, *La crisi finanziaria dell'Eurozona, tra diritto, politica ed*

poco sopra accennati. Per approfondire le une e gli altri con chiarezza, si sceglie qui di ricostruire anzitutto i tratti salienti delle decisioni in commento e di alcune vicende politiche rilevanti sul punto (anche perché significativi, per l'appunto, per il dibattito italiano su aspetti analoghi), tracciando per cenni la linea di continuità con quelle precedenti. Solo successivamente si affronteranno i passaggi che sembrano meritare attenzione perché investono la tutela dei diritti fondamentali e, nei termini problematici sopra formulati, il principio di separazione dei poteri.

L'analisi delle sentenze del passato inverno, di conseguenza, non vuole contribuire "solo" ad aggiornare le riflessioni intorno alla giurisprudenza costituzionale tedesca in materia di partecipazione all'integrazione europea. Attraverso la lettura di pronunce dedicate a risolvere delicate questioni di rilievo costituzionale (originate dall'adesione tedesca a strumenti pattizi, intergovernativi o sovranazionali, in materia economico-finanziaria), si spera invece di conseguire un risultato differente: chiarire come, in Germania, il dubbio allarmante formulato da Andrea Morrone (che, nel superamento dei limiti posti fra *jurisdictio* e *gubernaculum*, vedeva un'aggressione a danno del principio di separazione dei poteri e del sistema istituzionale imperniato su quest'ultimo), dopo essersi in buona misura concretizzato sia stato ridimensionato proprio da quel Giudice delle leggi che lo aveva trasformato in realtà.

## 2. Dal NGEU al nuovo MES: il futuro dell'Unione europea fra scelte sovranazionali e intergovernative

Con la decisione del 13 ottobre 2022 il Giudice costituzionale tedesco ha dichiarato inammissibile un ricorso diretto di costituzionalità avente ad oggetto le due leggi federali di ratifica degli accordi intergovernativi recanti modifiche, rispettivamente, al «Trattato sul Meccanismo Europeo di Stabilità» (MES) e all'accordo intergovernativo (IGA) inerente il «Fondo di risoluzione unico» degli enti creditizi (noto come *Single Resolution Fund* o SRF, e importante perché attribuisce un ruolo peculiare al MES nel suo stesso ambito operativo)<sup>24</sup>. Con quella del 6 dicembre 2022, invece, il

---

*economia. Prospettive multidisciplinari diversificate per una previsione pessimistica condivisa?*, in questa *Rivista*, vol. 11, n. 3/2012, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/353>, G. Rivoecchi, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2014, 425-428, e, infine, di A. Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014, 79-108.

<sup>24</sup> Il Trattato istitutivo del MES – che istituisce una organizzazione intergovernativa di diritto pubblico internazionale con sede a Lussemburgo – è stato firmato il 2 febbraio 2012 ed è entrato in vigore l'8 ottobre 2012, a seguito della ratifica degli allora 17 Stati membri dell'Eurozona. L'istituzione del MES origina da una modifica dell'art. 136 del TFUE, approvata dal Consiglio europeo del 24 e 25 marzo 2011, ed entrata in vigore il 1° marzo 2013 a seguito della ratifica degli allora ventisette Stati membri dell'Unione. La riforma originaria prevedeva l'integrazione dell'art. 136 TFUE con il paragrafo seguente: «Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del

Tribunale ha dichiarato infondati<sup>25</sup> due ricorsi diretti di costituzionalità aventi ad oggetto la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea (in breve «Decisione»). Per comprendere le due sentenze è anzitutto utile ricostruire i lineamenti fondamentali della «Decisione» e del MES.

La «Decisione sulle Risorse Proprie» è stata adottata dal Consiglio dell'Unione europea nel dicembre 2020<sup>26</sup>. A differenza di quanto accaduto in passato<sup>27</sup>, la ratifica di questo atto ha acquistato una valenza del tutto particolare a causa di due esigenze contrapposte. Da un lato, le conseguenze socio-economiche della pandemia da Covid-19 chiedevano agli Stati membri interventi non differibili e di certo impossibili da realizzare con le sole risorse nazionali: nello specifico, soltanto ratificando la «Decisione» gli Stati membri avrebbero potuto avere accesso all'istituto sovranazionale ideato proprio per sostenerli in quel frangente, ossia il «Dispositivo per la ripresa e la resilienza»<sup>28</sup>. Dall'altro, gli elementi innovativi contenuti nella «Decisione» costringevano a valutare con grande cautela le conseguenze discendenti dalla sua ratifica.

La «Decisione» è infatti articolata anche sul piano di ricostruzione noto come *Next Generation EU* (o NGEU), istituito in via eccezionale dai Capi di Stato e di Governo, insieme al quadro finanziario pluriennale 2021-2027, nell'estate 2020<sup>29</sup>. Per la prima volta nella storia del processo di

---

meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità.» In Italia, la ratifica dell'atto è stata adottata con legge (v. l. 23 luglio 2012, n. 115). Ogni modifica successiva del Trattato MES viene adottata, come già in passato, con accordi intergovernativi soggetti poi a ratifica da parte degli Stati membri. Per comprendere invece l'importanza delle banche nel sistema finanziario europeo e, di conseguenza, riflettere sul significato, oggi, di uno strumento quale il SRF (e l'importanza del nuovo ruolo del MES), v. G. Lo Schiavo, *La stabilità finanziaria quale nuovo obiettivo fondante e sovranazionale del diritto e delle politiche dell'Unione Europea*, in questa *Rivista*, vol. 39, n. 2/2019, 189-218, spec. 208-209.

<sup>25</sup> Nello specifico, perché non rispondono ai parametri in tema di atti *ultra vires* e di rispetto dell'identità costituzionale sviluppati dallo stesso Tribunale: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <120>.

<sup>26</sup> Il testo della «Decisione del Consiglio relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom» è reperibile al *link* <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10046-2020-INIT/it/pdf>.

<sup>27</sup> Aiutano a comprendere la novità le suggestioni - sviluppate in un periodo in cui le risorse proprie non avevano la necessità di essere rapportate a emergenze transnazionali - di A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in questa *Rivista*, vol. 37, n. 4/2019, 873-888, spec. 873-875 per le origini dell'istituto, 876-880 per l'avvio della discussione sulla riforma e sul nesso fra risorse proprie, bilancio sovranazionale e integrazione.

<sup>28</sup> «Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza», per il quale anche *infra*, reperibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0241>.

<sup>29</sup> Per la disciplina in questione v. il «Regolamento (UE) 2020/94 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno della ripresa dell'economia» (il cui testo è reperibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32020R2094>); per quella inerente il quadro finanziario 2021-2027 v. invece il «Regolamento UE/Euratom 2020/93 del Consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario

integrazione, la «Decisione» non solo innalza l'importo massimo delle risorse che ciascuno Stato membro dovrà mettere a disposizione dell'UE per finanziarne la spesa, ma crea, al fondo, forme sovranazionali di indebitamento senza modificare i Trattati istitutivi. Sebbene in via eccezionale, solo temporaneamente e per far fronte alla crisi dell'economia reale innescata dalla pandemia, la «Decisione» consente infatti alla Commissione di contrarre prestiti sui mercati dei capitali per finanziare il piano NGEU; c'è però anche di più. Per sostenere tutte le passività inerenti i prestiti in questione – e fino al momento in cui questi ultimi non saranno stati del tutto rimborsati – in futuro il massimale delle «risorse proprie» dovrebbe aumentare di ulteriori punti percentuali (sempre in via eccezionale, soltanto temporaneamente e in modo simmetrico rispetto all'azione della Commissione). Inoltre e infine, il programma NGEU, perseguendo importanti obiettivi che incidono sul futuro dell'Unione, sembrerebbe non avere esclusivamente natura eccezionale e temporanea (ossia limitata al contrasto degli effetti sull'economia reale della pandemia), ma dare impulso alla creazione, fra molto altro, di nuove e sostenibili politiche industriali sovranazionali.

Data questa cornice, non stupisce che la costruzione giuridica del NGEU sia complessa. Lo strumento è ancorato ad atti normativi differenti: anzitutto al «Regolamento dell'Unione europea che istituisce il Dispositivo per la ripresa e la resilienza» (più conosciuto come *Recovery and Resilience Facility* o RRF<sup>30</sup>), adottato sulla base dell'art. 122 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (o TFUE), e poi, come appena ricordato, alla «Decisione sulle Risorse Proprie», la cui base giuridica va rintracciata nell'art. 311 TFUE<sup>31</sup>. Il NGEU è inoltre fondato su una ulteriore serie di atti giuridici, tutti inerenti previsioni finanziarie incentrate sullo RRF. A ben vedere, pure quest'ultimo dispositivo non sembra rappresentare soltanto un fondo di aiuto finanziario volto a sostenere le riforme e gli investimenti nazionali divenuti necessari in seguito alla pandemia: il RRF, infatti, mira a rendere le economie degli Stati membri più sostenibili, resilienti e capaci di affrontare le transizioni verde e digitale<sup>32</sup>. In estrema sintesi, si può

---

pluriennale per il periodo 2021-2027» (il cui testo è reperibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32020R2093>).

<sup>30</sup> Di nuovo: «Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza» (il cui testo reperibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0241>).

<sup>31</sup> V. sempre la «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» (l'atto è reperibile anche al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32020D2053>).

<sup>32</sup> Per ottenere le sovvenzioni e i prestiti, gli Stati membri devono redigere i cd. «Piani nazionali di ripresa e resilienza», ossia gli atti che chiariscono come gli stessi Stati investiranno i fondi ai quali aspirano e le modalità grazie alle quali contano di rispettare gli obiettivi indicati nei «Piani» stessi, concordati con le istituzioni europee. Prima di ricorrere al dispositivo per la ripresa e la resilienza, la Commissione deve infatti valutare se gli obiettivi individuati con lo Stato membro di volta in volta interessato siano stati raggiunti: per le note esplicative inerenti il dispositivo in questione si rinvia alla relazione inserita al punto 1. della «Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un dispositivo per la ripresa e la resilienza»,

dunque affermare che il NGEU è uno strumento (nato come straordinario) del valore ormai di quasi oltre ottocento miliardi di Euro e incentrato sul fondo RRF, dell'entità di più di settecento miliardi di Euro, in grado di fornire sovvenzioni e prestiti a sostegno degli interventi nazionali (non solo) postpandemici. Il nesso fra il NGEU e il RRF discende dagli artt. 4 e 5 della «Decisione»<sup>33</sup>, che stabiliscono che la Commissione può, per l'appunto, contrarre sui mercati prestiti non per finanziare spese operative, ma per aiutare gli Stati nello sforzo di ricostruzione successivo alla pandemia. Una volta realizzato questo specifico obiettivo, la parte restante delle risorse del NGEU potrà essere versata agli Stati membri grazie a tanti e diversi programmi, che spaziano, ad esempio, dal piano di assistenza alla ripresa per la coesione dei territori d'Europa, sino ai fondi per lo sviluppo rurale e per una transizione giusta<sup>34</sup>. Fra l'altro, dopo lo scoppio del conflitto originato dall'invasione russa dell'Ucraina, alcune di quelle stesse risorse possono essere utilizzate dagli Stati membri per accogliere i profughi che fuggono dalla guerra in atto.

Già questa descrizione sommaria fa comprendere come il NGEU solo con difficoltà possa essere definito, attualmente, come un piano limitato al contrasto delle conseguenze della pandemia, perché pare voler trasformare l'economia reale degli Stati membri in sostenibile e resiliente, e dare all'Unione europea (o UE) strumenti che preannunciano (o già configurano) l'emissione congiunta di titoli garantiti da tutti i membri dell'Eurozona. Tutto questo, come accennato, in assenza però tanto di modifiche al diritto primario dell'Unione, quanto della creazione di una istituzione

---

COM/2020/408 final/3 (il cui testo integrale è reperibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0408R%2802%29>).

<sup>33</sup> Il Tribunale si esprimerà anche su questi: v. BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <172>.

<sup>34</sup> Ossia il piano «REACT-EU» (il programma di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa, al quale si poteva ricorrere fino al 2022), per il quale v. il «Regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 dicembre 2020 che modifica il regolamento (UE) n. 1303/2013 per quanto riguarda le risorse aggiuntive e le modalità di attuazione per fornire assistenza allo scopo di promuovere il superamento degli effetti della crisi nel contesto della pandemia di COVID-19 e delle sue conseguenze sociali e preparare una ripresa verde, digitale e resiliente dell'economia (REACT-EU)»; il piano «Orizzonte Europa» (il programma quadro per la ricerca e l'innovazione nell'Unione), per il quale v. il «Regolamento UE 2021/695 del Parlamento e del Consiglio del 28 aprile 2021 che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione Orizzonte Europa e ne stabilisce le norme di partecipazione e diffusione, e che abroga i regolamenti (UE) n. 1290/2013 e (UE) n. 1291/2013»; il programma «InvestEU» (il piano da utilizzare dagli Stati membri nell'ambito del «Dispositivo per la ripresa e la resilienza»), per il quale v. il «Regolamento UE 2021/523 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 marzo 2021, che istituisce il programma InvestEU e che modifica il Regolamento UE 2015/1017»; il Fondo «Just Transition Fund-JTF» (il programma in tema di transizione sostenibile), per il quale v. il «Regolamento UE 2021/1056 del Parlamento e del Consiglio del 24 giugno 2021 che istituisce il Fondo per una transizione giusta». Il testo integrale, in lingua italiana, di tutti gli atti qui elencati è reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=it>. In dottrina per questi v. invece F. Bilancia, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Diritto pubblico*, 1/2021, 41-71.

(sovranaazionale o intergovernativa) con specifiche attribuzioni inerenti l'emissione di titoli di quella natura<sup>35</sup>.

Ben diverso è invece il «Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità», ossia lo strumento noto come MES (in breve anche Fondo)<sup>36</sup>. Questo Trattato ha origini particolari; si tratta, infatti, di un atto intergovernativo adottato nel 2012 in risposta alla crisi economico-finanziaria e al di fuori del quadro giuridico dell'Unione europea. Nella sostanza, il MES è un fondo che fornisce sostegno finanziario, a condizioni date, agli Stati membri dell'UE i quali, pur avendo un debito pubblico sostenibile, incontrano difficoltà temporanee a finanziarsi sui mercati. Le condizionalità in questione<sup>37</sup> dipendono dalla natura dello strumento prescelto per soccorrere lo Stato membro che ne abbia fatto richiesta: i prestiti sono difatti erogati a condizione che il richiedente adotti un programma di aggiustamento macroeconomico; la concessione di linee di credito precauzionali è invece meno stringente, perché destinata a paesi di certo costretti ad affrontare situazioni avverse, ma le cui condizioni economico-finanziarie sono al fondo sane. La proposta di modifica del Trattato istitutivo del MES interviene sulle condizioni necessarie per la concessione di assistenza finanziaria e sui compiti svolti dallo stesso Fondo introducendo modifiche di portata limitata rispetto al disegno originario. Il profilo che pare più significativo ricordare qui, perché utile per comprendere poi la posizione del BVerfG, è dato dal fatto che la riforma non affida al MES compiti di sorveglianza macroeconomica, obbligando gli Stati che possono beneficiare del suo aiuto a realizzare severi programmi di ristrutturazione del debito sovrano<sup>38</sup>. Ancor più importante sottolineare poi che, al momento almeno, le riforme

---

<sup>35</sup> Approfondiscono la cornice problematica del cd. «sovranoismo economico», che frenerebbe questa possibile evoluzione, A. Serravalle, C. Stagnaro, *Contro il sovranoismo economico*, Rizzoli, Milano, 2022.

<sup>36</sup> Come noto, nel momento in cui si scrive l'Italia è l'unico Stato membro a non aver ancora ratificato l'accordo intergovernativo di modifica del «Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità». Per l'istituzione e gli sviluppi successivi di questo Fondo v. la precedente nota 6.

<sup>37</sup> Per la ricostruzione dell'emersione del concetto e dell'affermarsi dell'istituto della condizionalità A. Baraggia, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi: la condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Giappichelli, Torino, 2017. Tratta invece profili specifici dell'applicazione dell'istituto S. Gianello, *Le sentenze C-156/21 e C-157/21: l'identità europea e la condizionalità secondo la Corte di giustizia*, in *Democrazia e Sicurezza*, vol. 2, 12/2022, 95-133. Sul regime di condizionalità, invece, adottato da tempo a livello sovranazionale di nuovo A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, cit., 883-884.

<sup>38</sup> In particolare, le modifiche non prevedono alcun meccanismo automatico di ristrutturazione dei debiti sovrani e non ampliano le attribuzioni della Commissione e della Banca centrale europea nel contesto di riferimento; esse attribuiscono invece una nuova funzione al MES, conferendogli il ruolo di rete di sicurezza finanziaria rispetto al «Fondo di risoluzione unico», operante nell'ambito del sistema di gestione delle crisi bancarie (il cd. SRF): interessante rispetto a questa ricostruzione l'audizione del 4 dicembre 2019 (dinanzi le Commissioni riunite V, «Bilancio, Tesoro e programmazione», e XIV, «Politiche dell'Unione europea», della Camera dei Deputati) del Governatore della Banca d'Italia, inerente proprio il funzionamento del MES e le prospettive di riforma: il testo integrale dell'audizione è reperibile al link <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2019/visco-audizione-4122019.pdf>.

non configurano il MES come l'istituzione alla quale, un domani, potrebbero spettare le attribuzioni inerenti l'emissione di titoli sovranazionali<sup>39</sup>.

### 3. Il *Bundesverfassungsgericht* e la «Decisione sulle Risorse Proprie»: dal «Libro bianco» del maggio 2017 alla sentenza del dicembre 2022

In Germania, il dibattito politico e scientifico intorno alla «Decisione», al NGEU e alle riforme inerenti il MES è in parte ancora aperto: per ragioni diverse, non potrebbe essere altrimenti. Di recente, è trapelata la notizia che svela il favore del Cancelliere tedesco *Olaf Scholz* e del suo partito di appartenenza, la *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (SPD), per la creazione di strumenti sovranazionali di finanziamento degli Stati membri, ritenuti necessari in un contesto internazionale caratterizzato, anzitutto, dalla scelta dell'amministrazione statunitense di adottare ingenti investimenti a sostegno dell'industria nazionale (da erogare nell'ambito delle tecnologie rinnovabili)<sup>40</sup>. Sempreché vera, la notizia<sup>41</sup> va correttamente inquadrata; l'apertura del Cancelliere ha infatti radici non lontane.

Nel 2017, la Commissione europea redige il «Libro bianco sul futuro dell'Europa»<sup>42</sup> che - tenendo conto (fra molto altro) delle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione - si articola su cinque «Documenti di riflessione» inerenti altrettanti, possibili scenari dell'evoluzione del processo di integrazione. Fra questi, quello dedicato al completamento dell'Unione

<sup>39</sup> Sulla precedente sentenza sul MES del BVerfG (BVerfG, sent. 12 settembre 2012, 2 BvR 1390/12) *ex multis* A. Ferrari Zumbini, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2013, 43-54. Per un approfondimento più che recente delle tematiche connesse a questi profili v. invece di nuovo A. Serravalle, C. Stagnaro, *Contro il sovranismo economico*, *cit.*

<sup>40</sup> Per la descrizione del piano sugli investimenti inerenti le tecnologie rinnovabili si rinvia agli indirizzi <https://joebiden.com/clean-energy/> e <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/01/12/fact-sheet-biden-harris-administration-races-to-deploy-clean-energy-that-creates-jobs-and-lowers-costs/>. Fra i diversi commenti in tema, invece, D. Bodansky, *Climate Change: Reversing the Past and Advancing the Future*, in *American Journal of International Law*, vol. 115/2021, 80-85.

<sup>41</sup> Riportano la notizia fonti giornalistiche: per tutte, v. l'articolo *Scholz: serve fondo comune contro i sussidi green USA*, pubblicato sul quotidiano *IlSole24h* lo scorso 11 gennaio 2023, <https://www.ilsole24ore.com/art/scholz-e-l-spd-tedesca-serve-fondo-comune-ue-la-trasformazione-verde-AEDNN1VC>. Sulla stagione politica inaugurata dal Cancelliere *Scholz* e il condizionamento esercitato dal BVerfG in materia sovranazionale in Germania, invece, J. Woelk, *La Germania dopo 16 anni di cancellierato di Angela Merkel: continuità o cambiamento?*, in questa *Rivista*, vol. 51, n. 1/2022, XI-XXII, spec. XVIII-XIX.

<sup>42</sup> Commissione europea, *Libro bianco sul futuro dell'Europa: riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025*, COM(2017) 2025 del 1° marzo 2017, sul quale A. Hofmann, *Europäische Kommission*, in W. Weidenfeld, W. Wessels (Hg.), *Jahrbuch der Europäischen Integration*, 2017, 119-122, spec. 120, e, di nuovo, A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, *cit.*, 882-883.

economica e monetaria (o UEM)<sup>43</sup> già tratta della riforma del MES e del «Patto di Stabilità e di Crescita», dell'istituzione di un Ministro sovranazionale dell'Economia e delle Finanze e della creazione di un bilancio comune per gli Stati membri dell'Eurozona (ancorato all'emissione congiunta di titoli sovranazionali)<sup>44</sup>. Al momento della loro formulazione, le cinque proposte - note anche come «pacchetto di San Nicola»<sup>45</sup> - non riscuotono particolare successo, non solo da parte tedesca. Nel corso di pochi anni, eventi politici e di altra natura ne cambiano però le sorti: in Germania, dapprima il rinnovo del *Bundestag*<sup>46</sup> e, poi, la rielezione alla presidenza francese di *Emmanuel Macron*<sup>47</sup>, diventano il terreno fertile per le modifiche suggerite dai cinque «Documenti»; nel 2020, le conseguenze socio-economiche della pandemia segnano la svolta decisiva a favore di quelle suggestioni<sup>48</sup>. L'esigenza e la volontà di contrastare gli effetti pandemici portano a scelte ed eventi cruciali, ossia la sospensione temporanea del «Patto di Stabilità e di Crescita»<sup>49</sup>, la creazione del cd. MES sanitario<sup>50</sup> e il

---

<sup>43</sup> Della evoluzione caratterizzante l'UEM in ragione, specificamente, della crisi economico-finanziaria del 2010, e della stabilità economico-finanziaria alla luce del diritto e delle politiche sovranazionali tratta G. Lo Schiavo, *La stabilità finanziaria quale nuovo obiettivo fondante e sovranazionale del diritto e delle politiche dell'Unione Europea*, cit., 209-211. Per l'evoluzione dell'UEM successiva alla pandemia v. invece F. Fabbrini, *La nuova Governance europea post-pandemia*, in *Osservatorio europeo, dUE*, fasc. 4/2020, 771-792.

<sup>44</sup> Commissione europea, *Documento di riflessione sull'approfondimento dell'Unione economica e monetaria*, COM(2017) 291 del 31 maggio 2017.

<sup>45</sup> La denominazione, di uso corrente, si riferisce alla data di adozione dei cinque documenti, ossia il 6 dicembre 2017. Per le problematiche di ostacolo all'applicazione del «Libro bianco» della Commissione (*supra*) e all'evoluzione dell'UEM è importante il contributo di S. Griller, E. Lentsch, *Why the EU's Constitutional Deadlock Is Hampering EMU Reforms, and How This Could Be Resolved*, in *Journal of European Public Policy*, 17/2020, 914-921, spec. 916-917 per le considerazioni inerenti anche la riforma del MES.

<sup>46</sup> Avvenuto il 26 settembre 2021.

<sup>47</sup> Ci si riferisce a quelle tenute il 10 e il 24 aprile 2022.

<sup>48</sup> Per la sintesi proposta nel testo v. M. Ruffert, *Nikolaus 2.0: Zum NGEU-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2022*, in *VerfBlog*, 2022/12/09, <https://verfassungsblog.de/nikolaus-2-0/>.

<sup>49</sup> Formalmente, il «Patto di stabilità e di crescita» è costituito da una risoluzione del Consiglio europeo (adottata nel 1997) e da due regolamenti del Consiglio (del 7 luglio 1997) che ne precisano gli aspetti tecnici (inerenti, specificamente, il controllo della situazione di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche e l'applicazione della procedura d'intervento in caso di deficit eccessivi). Per la sospensione dello stesso v. Commissione europea, *Communication From the Commission to the Council on the Activation of the General Escape Clause of the Stability and Growth Pact*, COM/2020/123 final; sulla sua riforma invece L. Bini Smaghi, *La riforma del Patto di Stabilità e di Crescita: ce n'è veramente bisogno?*, *Policy Brief* del 24 febbraio 2022, 9/2022, Luiss SEP, [https://www.lorenzobinismaghi.com/pdf/La\\_Riforma\\_del\\_Patto\\_di\\_Stabilit%C3%A0\\_e\\_Crescita\\_LBS.docx.pdf](https://www.lorenzobinismaghi.com/pdf/La_Riforma_del_Patto_di_Stabilit%C3%A0_e_Crescita_LBS.docx.pdf).

<sup>50</sup> Per ogni ricostruzione inerente il MES sanitario (ossia l'articolazione di quello originario istituita per erogare sostegno finanziario straordinario agli Stati membri in ragione della pandemia) si rinvia al sito *web* del fondo: <https://www.esm.europa.eu/content/europe-response-corona-crisis>. Per un commento di carattere non giuridico delle riforme relative v. invece Chr. Bauer, H.

discusso vertice bilaterale fra Francia e Germania del maggio 2020<sup>51</sup>. In breve tempo, pure l'avversione verso la creazione di titoli sovranazionali si ridimensiona: il sostegno rappresentato dagli almeno settecentocinquanta miliardi di Euro che la Commissione può raccogliere sui mercati internazionali per sovvenzionare il NGEU è con tutta evidenza irrinunciabile<sup>52</sup>; durante una seduta del *Bundestag*,<sup>53</sup> lo stesso Ministro delle Finanze affermerà che lo NGEU rappresenta un passo cruciale verso la creazione di una «*Fiskalunion*»<sup>54</sup>. In un frangente del tutto straordinario, diventa impossibile negare che solo l'entità e la natura del «Dispositivo per la ripresa», insieme al «Quadro finanziario» 2021-2027 e al NGEU, possano dare nuovo respiro all'economia reale degli Stati membri provati dalla pandemia<sup>55</sup>. C'è però anche di più; ed è su questo ulteriore profilo che si innesta la vicenda tedesca, destinata poi a esaurirsi dinanzi al *Bundesverfassungsgericht* solo nel dicembre 2022.

Nel marzo 2021 il Parlamento autorizza con legge federale la ratifica della «Decisione»: nonostante la possibilità che, così facendo, si permetta l'introduzione di titoli sovranazionali senza modificare i Trattati, proprio per rispondere con tempestività ai danni concreti causati dalla pandemia la *Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz* (o ERatG) viene votata a larga maggioranza in entrambi i rami del Legislativo federale – addirittura, dai due terzi dei componenti il *Bundestag*. Di lì a poco, il BVerfG dovrà fronteggiare due ricorsi inerenti la stessa legge federale: con la sentenza del 15 aprile 2021<sup>56</sup> deciderà però di respingere, da un lato, l'istanza di urgenza presentata da un nòvero di cittadini per impedire al Presidente della Repubblica di firmare la legge federale di ratifica; dall'altro, dichiarerà ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso di costituzionalità presentato dagli stessi ricorrenti - al quale risponde, infine, adottando la pronuncia del 6 dicembre 2022.

---

Bernhard, *Reforming the European Stability Mechanism*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 58, n. 3/2020, 636-653, spec. le conclusioni, 650-653.

<sup>51</sup> Il Vertice franco-tedesco cui ci si riferisce nel testo si è tenuto il 20 agosto 2020 a Bregançon: al tempo Cancelliere era ancora *Angela Merkel*.

<sup>52</sup> Così di nuovo M. Ruffert, *Nikolaus 2.0: Zum NGEU-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2022*, cit.

<sup>53</sup> Per la trascrizione della discussione avvenuta in quella seduta v. il *Plenarprotokoll* n. 19/12 del *Bundestag* del 25 febbraio 2021, 26680 ss., come citato in BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <177>.

<sup>54</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <177> per l'intero intervento del Ministro in Parlamento (v. anche la nota precedente); sullo stesso punto pure l'opinione dissenziente del Giudice Müller, *Abweichende Meinung des Richters Müller zum Urteil des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2022*, 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, <36>.

<sup>55</sup> Ricostruisce e analizza l'approccio tedesco alla pandemia, trattando anche del ruolo del Giudice costituzionale a garanzia dei diritti in quel frangente particolare J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!"*, in questa *Rivista*, vol. 43, n. 2/2020, 1713-1741, e spec. 1733-1736 per l'intervento del BVerfG in materia di misure restrittive adottate durante la crisi pandemica.

<sup>56</sup> BVerfG, sent. 15 aprile 2021, 2 BvR 547/21.

#### 4. Il *Bundesverfassungsgericht* e il NGEU: per decidere se un atto sovranazionale sia *ultra vires* non c'è bisogno di ricorrere alla Corte di Giustizia

Per quanto si sosterrà in seguito, è importante ricordare anzitutto chi siano i ricorrenti che hanno presentato tanto l'istanza di urgenza, quanto il ricorso diretto di costituzionalità: si tratta di più di duemila cittadini tedeschi, organizzati nel movimento *Bündnis Bürgerwille* e guidati da *Bernd Lucke*, l'economista "ultraortodosso" già parlamentare europeo e fondatore del partito euroscettico *Alternative für Deutschland* – partito che addirittura lo stesso *Lucke* ha poi abbandonato ritenendo che si fosse troppo radicalizzato nel tempo, divenendo di estrema destra. Entrando invece nel merito della *Verfassungsbeschwerde*, va sottolineato come i ricorrenti sostenessero che l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della «Decisione» avrebbe comportato la possibilità, per uno Stato membro, di essere chiamato in futuro a rispondere di tutti i prestiti contratti sui mercati dei capitali dalla Commissione europea in ragione del NGEU. In questo scenario, la Germania, essendo uno Stato dalle finanze tendenzialmente sane e solide, avrebbe potuto doversi fare carico della restituzione dell'intera somma presa a prestito, facendola gravare sul bilancio federale. È in questa prospettiva che, per i ricorrenti, impedire la ratifica della «Decisione» era assolutamente necessario: se la legge federale fosse entrata in vigore, il Parlamento nazionale avrebbe potuto trovarsi nella condizione di non poter più adottare decisioni pienamente sovrane in materia economico-finanziaria.

Questa sintesi permette di comprendere le ragioni e lo scopo posti a fondamento dell'istanza d'urgenza; diverso invece l'obiettivo perseguito con il ricorso diretto di costituzionalità, che mirava a ottenere una pronuncia del BVerfG volta ad affermare come la «Decisione» permettesse di creare risorse ulteriori non contemplate dall'art. 311 TFUE. Se il Tribunale si fosse espresso in quest'ultima direzione, la «Decisione» sarebbe stata configurata come atto *ultra vires*, adottato in violazione non solo del diritto primario dell'Unione (ossia degli artt. 122, 125 e 311 TFUE), ma, pure, del principio democratico e dell'identità costituzionale dell'ordinamento giuridico tedesco (così come discendenti dall'interpretazione congiunta degli artt. 38, 1° comma, 1° periodo, 20, 1° e 2° comma e 79, 3° comma della Legge fondamentale – *Grundgesetz* o GG). Come sopra accennato, il Tribunale non soltanto rigetta l'istanza d'urgenza permettendo così, nella primavera del 2021, la ratifica della «Decisione», ma non sposa poi nemmeno, nel dicembre 2022, la tesi di illegittimità costituzionale esposta dai ricorrenti nella *Verfassungsbeschwerde*. Diversamente da quanto si può immaginare, non è facile valutare le scelte del Tribunale.

Così facendo, il *Bundesverfassungsgericht* ha infatti e di certo sciolto il nodo dell'entrata in vigore di un atto decisivo per il presente e il futuro dell'Unione. La lettura della pronuncia fornisce però elementi a favore di due ipotesi molto diverse fra loro: il BVerfG potrebbe non aver mutato radicalmente il rigido atteggiamento del passato verso le istituzioni europee, o, al contrario, aver fatto un esercizio del tutto nuovo di autolimitazione. In questa prospettiva, l'unica certezza deriva dal fatto che il BVerfG sembra almeno aver accantonato l'approccio aspro all'origine della più che discussa

sentenza del 5 maggio 2020<sup>57</sup>: ragionando sulle due possibilità distinte e opposte descritte subito di seguito, nel dicembre 2022 il Giudice costituzionale applica infatti la teoria degli atti *ultra vires* in misura decisamente meno rigida rispetto al passato<sup>58</sup> – ma fa poi anche altro, da segnalare qui<sup>59</sup>.

Il Tribunale prospetta due ipotesi: ritiene possibile che la «Decisione» (o, più precisamente, il NGEU, anche in quanto caratterizzato dalla eccezionalità e temporaneità) possa rispondere, da un lato, all'art. 311, 1° e 2° comma, del TFUE, laddove la disposizione stabilisce 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». Al tempo stesso e al contrario, afferma il Tribunale, la «Decisione», creando nella sostanza titoli sovranazionali, potrebbe però pure spingersi ben oltre il margine di scelta disciplinato dal terzo comma dell'art. 311 TFUE, che prevede la possibilità di istituire «nuove categorie di risorse proprie [...]» solo «[...]» previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali<sup>60</sup>. Naturale immaginare che, una volta individuate queste due alternative<sup>61</sup>, l'unica strada possibile per sciogliere un dubbio così significativo in merito all'interpretazione vincolante dell'art. 311 TFUE consistita nel sollevare la questione dinanzi la Corte di Giustizia. Il Tribunale, invece, stabilisce anzitutto che non è indispensabile ricorrere al rinvio pregiudiziale<sup>62</sup>: anche se non è sicuro che i Trattati forniscano la base giuridica per forme di indebitamento sovranazionale, per il BVerfG il

---

<sup>57</sup> Chi scrive desidera ringraziare Armin von Bogdandy per la valutazione riportata nel testo, formulata dallo studioso durante il *webinar* del 18 gennaio 2023, organizzato dalla Rivista CERIDAP per presentare il suo ultimo libro: Id., *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, Berlin, 2022.

Come anticipato alla nota 16, poi, sulla sentenza v. i numerosi contributi raccolti rispettivamente nella sezione «Casi e questioni» - interamente dedicata alla sentenza – e pubblicati da questa stessa *Rivista* nel vol. 42, n. 2/2020, e nella *German Law Journal Special Collection on European Constitutional Pluralism and the PSPP Judgment*, *German Law Journal*, vol. 21, n. 5/2020.

<sup>58</sup> In tema di nuovo D.U. Galetta, J. Ziller, *The Bundesverfassungsgericht's Glaring and Deliberate Breaches of EU Law Based On 'Unintelligible' and 'Arbitrary' Grounds*, *cit.*, 71, e M. Wendel, *Paradoxes of Ultra-Vires Review: A Critical Review of the PSPP Decision and Its Initial Reception*, *cit.*, spec. 983-984.

<sup>59</sup> Per la ricostruzione della cornice concettuale e giuridica degli atti *ultra vires* e il nesso fra questa e l'alterazione dei lineamenti fondamentali del processo di integrazione v. BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <141> ss., spec. <144>, invece, per gli strumenti delle istituzioni federali per garantire il disegno originario dell'integrazione.

<sup>60</sup> Per l'approfondimento dei profili inerenti l'art. 311 TFUE: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <149> ss.

<sup>61</sup> Importante in questa luce la ricostruzione fatta dal Tribunale delle modalità di esercizio del sindacato sugli atti *ultra vires*: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, spec. <128-132>.

<sup>62</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <59>, spec. <237>: date, in particolare, la teoria dello *acte clair* e la giurisprudenza *Pringle* (per questa v. Corte di Giustizia, seduta plenaria, sent. 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Irlanda e a.*, in C-370/12) e soprattutto il consenso dei ventisette Stati membri ricordato nel testo.

consenso politico sulla «Decisione»<sup>63</sup> manifestato dai ventisette Stati membri scioglie ogni esitazione sul punto<sup>64</sup>. Ciò stabilito, fornisce poi l'interpretazione della nozione pattizia inerente i mezzi per finanziare le risorse proprie – soffermandosi anche sulle norme contenute negli artt. 122 e 125 TFUE.

In relazione alla possibile violazione dell'art. 311 TFUE, il BVerfG ritiene che, a condizioni date, i prestiti contratti dalla Commissione possano essere qualificati come risorse ulteriori proprio ai sensi del secondo comma della stessa disposizione<sup>65</sup>. Poi, come già nella pronuncia dell'aprile 2021 (*supra*), si interroga in merito alla possibilità che, per non violare però il terzo comma dell'art. 311 TFUE, le risorse ulteriori debbano essere utilizzate dall'Unione esclusivamente nell'esercizio delle competenze di attribuzione – ossia in relazione ai compiti riconducibili all'art. 122 TFUE<sup>66</sup>. Così ragionando, non solo fornisce l'interpretazione della nozione pattizia dei mezzi per finanziare le risorse proprie (ossia dell'art. 311, 3° comma TFUE), ma stabilisce anche in quale ipotesi il Regolamento sul «Dispositivo di ripresa» rispetti l'art. 122 TFUE. Se il Regolamento pone una disciplina sul solo sostegno dato agli Stati membri per fronteggiare le conseguenze della pandemia<sup>67</sup>, conclude il BVerfG, non c'è violazione dell'art. 122 TFUE<sup>68</sup>. Per chiudere il cerchio logico così tracciato, aggiunge infine una ultima considerazione.

Come noto, l'art. 125 TFUE vieta all'Unione o agli Stati membri di farsi carico degli impegni economico-finanziari assunti da un altro Stato membro; per il Tribunale, la «Decisione» non viola questa «*no bail-out clause*» per un motivo<sup>69</sup>. Dato che l'obbligo di restituzione dei prestiti contratti dalla Commissione sui mercati internazionali grava su tutti gli Stati membri – anche quelli in serissime difficoltà finanziarie – è improbabile che si configuri in futuro, come ventilato dai ricorrenti, la possibilità che uno Stato soltanto debba rispondere della restituzione dell'intera somma raccolta dall'istituzione<sup>70</sup>. Fra l'altro, se anche così non fosse, per il Tribunale è certo che la Commissione mai chiederebbe a uno o a pochi Stati membri di far fronte all'intera somma dei prestiti contratti, ma soltanto di versare anche la quota di quello non in grado, temporaneamente, di restituirla<sup>71</sup>. È evidente che tante sarebbero le (ovvie) considerazioni sul punto; importante è però

---

<sup>63</sup> Il Tribunale, nel corso del ragionamento richiamato, qualifica fra l'altro la «Decisione» come atto atipico: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <159>, <160>.

<sup>64</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <59>, ma anche e spec. <237>.

<sup>65</sup> V. il ragionamento sviluppato dal Tribunale nei passaggi seguenti: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, anzitutto <163>, e, poi, <170> ss.

<sup>66</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <212> ss.

<sup>67</sup> Per l'interpretazione dell'art. 122 TUE alla luce del nesso dell'utilizzo dei fondi straordinari nel contesto delle sole conseguenze della pandemia: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <186> ss.

<sup>68</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <174> ss.

<sup>69</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <203> ss.

<sup>70</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <207> ss., anche per le perplessità manifestate dal Secondo Senato sulla questione specifica, e spec. <209>.

<sup>71</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <70> ss., <209> ss., pure per la menzione del principio di solidarietà fra Stati membri, fatta per sostenere la posizione riportata nel testo.

segnalare che, affrontando per questa via i dubbi dei ricorrenti, il BVerfG aggira<sup>72</sup> il profilo più complesso della questione<sup>73</sup>.

Il Tribunale, nella sostanza, evita di stabilire se la «Decisione» si configuri come una misura straordinaria ai sensi dell'art. 122 TFUE, oppure se possa essere ricondotta ad altre previsioni pattizie, che permettano la creazione di titoli sovranazionali<sup>74</sup>. Di fronte a questo problema, il BVerfG si ferma<sup>75</sup>; del resto, non poteva essere altrimenti: stabilire se, nella concreta prospettiva fornita dagli strumenti messi in campo dalla Commissione, l'art. 122 TFUE vada interpretato come una clausola generale e non, invece, eccezionale, è cosa che può spettare soltanto alla Corte di Giustizia – *addirittura* quando si rinuncia al rinvio pregiudiziale per comprendere la portata di istituti posti al limite estremo del diritto primario. È però possibile anche una seconda lettura di questo atteggiamento, sorretta da un dato.

Le scelte che oscillano fra la rinuncia al rinvio pregiudiziale e il silenzio su un profilo così dirimente sfociano in un risultato: per la seconda volta nel corso della particolare giurisprudenza costituzionale in questa delicata materia<sup>76</sup>, il Tribunale vede contrapposta alla sua pronuncia una opinione dissenziente. Il Giudice costituzionale *Müller* non esita a dare voce ad affermazioni importanti: sebbene l'esito negativo della *Verfassungsbeschwerde* sia quello auspicato da tanta parte della dottrina (non solo tedesca) e dalle stesse istituzioni sovranazionali, ancora una volta il Tribunale non avrebbe rispettato la competenza della Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*. Rinunciando a sollevare il ricorso in via pregiudiziale, il BVerfG avrebbe invece redatto una «sentenza-trattato» nel corso della quale si sarebbe spinto sino a fornire l'interpretazione di previsioni pattizie cruciali per il caso di specie, spaziando dalla illustrazione della teoria dello *acte clair* all'approfondimento del principio di solidarietà fra Stati membri. Chiaro che, ribadisce il Giudice *Müller*, solo la Corte di Giustizia avrebbe potuto dirimere non soltanto i numerosi dubbi che la stessa la maggioranza del Secondo Senato esprime nel corso della motivazione in diritto, ma un profilo cruciale

---

<sup>72</sup> Pur richiamando la dottrina che asserisce che i Trattati dell'Unione non prevedono alcuna disposizione a favore della possibilità di indebitamento sovranazionale: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <152>, laddove cita espressamente P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: A critical Assessment*, in *Common Market Law Review*, vol. 59, n. 2/2022, 433–472.

<sup>73</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <206> ss.

<sup>74</sup> BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <159> ss.

<sup>75</sup> Per la parte della motivazione in diritto dedicata alle ragioni che inducono il Tribunale a ritenere che la legge federale di ratifica non contribuisca ad alterare i caratteri fondativi dell'integrazione: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <147> ss.

<sup>76</sup> V. le due opinioni dissenzienti allegate alla decisione del BVerfG inerente la compatibilità con il diritto primario delle cd. *Outright Monetary Transactions-OMT*, ossia dello strumento di politica monetaria non convenzionale adottato, ma al tempo non utilizzato, dalla Banca centrale europea: *Abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014*, e *Abweichende Meinung des Richters Gerhard zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014*, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13. Importante ricordare che la questione trattata in questa sentenza riguardava anche profili relativi al MES (perché, nell'ambito del piano OMT, la BCE avrebbe potuto acquistare senza alcun limite proprio i titoli di quegli Stati membri che, in ragione delle richieste di assistenza rivolte al MES – o ad altro Fondo – avessero avviato un piano di riforme interne).

per rigettare il ricorso diretto<sup>77</sup>. Come sopra accennato, il BVerfG *sceglie* infatti di non soffermarsi sulla possibilità che la «Decisione» consenta la creazione di titoli sovranazionali aggirando i Trattati istitutivi<sup>78</sup>: solo evitando di prospettare l'ipotesi che la «Decisione» sia un atto *ultra vires* il BVerfG può infatti escludere che essa violi il principio democratico – e giustificare la ratifica con legge federale.

Questa strategia si rivela dunque paradossale: anche se non ostacola le decisioni assunte a livello sovranazionale, il BVerfG si arroga comunque la competenza a interpretare il diritto primario, individuando una soluzione che risolve un problema creandone un altro – perché incide in modo severo sul suo dialogo con la Corte di Giustizia

## 5. Il *Bundesverfassungsgericht* e il MES: dalla procedura di infrazione del giugno 2021 alle accortezze dell'ottobre 2022

Come già ricordato, con la decisione del 13 ottobre 2022 il Giudice costituzionale tedesco ha invece dichiarato inammissibile un ricorso diretto di costituzionalità avente ad oggetto le due leggi federali di ratifica degli accordi intergovernativi recanti modifiche, rispettivamente, al «Trattato sul meccanismo europeo di stabilità» (MES) e all'accordo intergovernativo (IGA) inerente il «Fondo di risoluzione unico» degli enti creditizi (noto come *Single Resolution Fund* o SRF, e importante perché attribuisce un ruolo peculiare al MES nello stesso ambito operativo). Questa pronuncia – la cui motivazione è stata resa nota soltanto pochi giorni dopo la pubblicazione di quella del 6 dicembre 2022 sulla «Decisione» – merita attenzione per almeno quattro ragioni. Adottandola, il BVerfG ha di certo e anzitutto permesso la ratifica di atti utili per garantire la stabilità dell'Eurozona in caso di crisi bancarie; ha contribuito poi, da un lato, alla costruzione di un pilastro normativo (al momento solo intergovernativo) capace di completare, in futuro, l'Unione economica e monetaria con quella bancaria<sup>79</sup>; dall'altro, alla potenziale configurazione della istituzione che potrebbe governare l'emissione congiunta di titoli sovranazionali<sup>80</sup>. Infine, ha chiarito profili inerenti l'istituto della *Verfassungsbeschwerde*, delineando in modo in parte nuovo (o più preciso e rigido) i requisiti di ammissibilità del ricorso diretto. Anche in questo caso, per ben comprendere la pronuncia è bene delineare i contorni di altre vicende che potrebbero avere inciso sulla sua adozione.

---

<sup>77</sup> V. la *Abweichende Meinung des Richters Müller zum Urteil des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2022*, cit., spec. <1> per i profili menzionati nel testo.

<sup>78</sup> V. la *Abweichende Meinung des Richters Müller zum Urteil des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2022*, cit., spec. <2> per le questioni trattate nel testo.

<sup>79</sup> Sul nesso fra Unione monetaria e bancaria v. G. Sciascia, *Completare l'Unione bancaria, approfondire l'unione economica e monetaria: sentieri e paradigmi europei verso la stabilità finanziaria*, cit., in particolare 1424-1428 per le questioni inerenti il MES e il SRF.

<sup>80</sup> Se si avverano le condizioni delineate in A. Serravalle, C. Stagnaro, *Contro il sovranismo economico*, cit., proprio il MES potrebbe assumere questo ruolo, una volta integrato nei Trattati sovranazionali.

Nel maggio 2020, la sentenza del Tribunale sul «*Public Sector Purchase Programme*» (o PSPP)<sup>81</sup> aveva sollevato in Europa un dibattito estremamente vivace, noto al punto da non dover essere richiamato qui. Il confronto in dottrina rappresentava, però, solo la prima di altre reazioni, ben più significative. L'anno successivo, la Commissione europea rispondeva al Giudice costituzionale che, con tanta forza, aveva messo in discussione principi cardine dell'ordinamento sovranazionale: nel giugno 2021 l'istituzione avviava infatti la procedura di infrazione nei confronti della Germania per «violazione dei principi fondamentali del diritto dell'UE, [...] nonché del rispetto della competenza della Corte di giustizia dell'UE ai sensi dell'articolo 267 TFUE»<sup>82</sup>. Da qui il dubbio che, di fronte all'ennesimo ricorso diretto capace di contrapporre il BVerfG non più “soltanto” alla Corte di Giustizia<sup>83</sup>, il Tribunale lo scorso anno abbia voluto – o dovuto? – sviluppare le sue riflessioni tenendo conto anche di esigenze molto diverse fra loro.

Il BVerfG, anzitutto, ha difatti provato a comprendere se fenomeni intergovernativi nati in ragione della crisi economico-finanziaria, ma in grado di sviluppare l'Unione bancaria (completando quella economica e monetaria), rientrano nella disciplina costituzionale inerente la partecipazione tedesca al processo di integrazione. Ha voluto, poi, arginare il rischio che una giurisdizione costituzionale nazionale non possa esprimersi rispetto alla base giuridica (anche se non di diritto interno) dei Fondi postpandemici di sostegno finanziario agli Stati membri. Si è, infine, confrontato con un profilo forse ancora più significativo: impedire che il ricorso diretto di costituzionalità venga definitivamente trasformato in mezzo per ostacolare in via giudiziaria decisioni assunte in sede parlamentare. Non è superfluo ricordare che, per un ordinamento democratico, tutelare la *Verfassungsbeschwerde* in quanto strumento a sola difesa dei diritti fondamentali sia cosa di cruciale importanza, perché, proprio o anche percorrendo questa via, si garantisce il principio di separazione dei poteri. Interessante ricostruire il percorso logico che conduce a questi risultati.

---

<sup>81</sup> Per la sentenza sul PSPP v. sempre BVerfG, sent. 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, e la letteratura richiamata nel corso delle note precedenti.

<sup>82</sup> Per la procedura di infrazione v. il «Comunicato del 9 giugno 2021» reperibile sul sito della Commissione europea alla voce «Pacchetto infrazioni di giugno: decisioni principali», [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf_21_2743); sulla stessa procedura anche A. Francescangeli, *La Commissione europea apre una procedura di infrazione contro la Germania per la sentenza del BVerfG sul PSPP: l'ennesimo atto dei nodi irrisolti (e volutamente ignorati) dell'integrazione europea*, in *Diritti comparati*, 26 luglio 2021, <https://www.diritticomparati.it/la-commissione-europea-apre-una-procedura-di-infrazione-contro-la-germania-per-la-sentenza-del-BVerfG-sul-pspp-lennesimo-atto-dei-nodi-irrisolti-e-volutamente-ignorati-dell'integra/>.

<sup>83</sup> Tornano di estrema attualità, in questa luce, le considerazioni di F. Schorkopf, *Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof*, in F. Meinel (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019, 427-442, spec. 434.

## 6. La partecipazione tedesca all'Unione europea, fra integrazione sovranazionale «tradizionale» e «asimmetrica»

Per realizzare le prime due esigenze, il Tribunale adotta una strategia argomentativa volta a riportare al quadro costituzionale tanto l'accordo istitutivo del MES, quanto le modifiche recenti. In questa prospettiva, il BVerfG stabilisce che anche l'adesione a organizzazioni intergovernative ricade sotto la disciplina costituzionale inerente la partecipazione tedesca all'Unione<sup>84</sup>; richiamando la sua giurisprudenza precedente in tema, chiarisce poi le ragioni a fondamento di questa interpretazione. Ad avviso del Tribunale, forme di cooperazione simili possono nascere in momenti del tutto particolari. Quando, in seno all'Unione, non si raggiungono infatti le maggioranze necessarie per ancorare al diritto sovranazionale determinati obiettivi, l'unica via per realizzarli consiste nel ricorrere ad accordi intergovernativi che disciplinino materie strettamente collegate<sup>85</sup> alle politiche e agli scopi sovranazionali<sup>86</sup>. In ipotesi di questa natura, sottolinea il Tribunale, la legge di ratifica degli accordi intergovernativi dovrà comunque rispettare i noti argini posti alla partecipazione tedesca all'Unione europea - ossia i principi discendenti dalla lettura congiunta delle disposizioni costituzionali sul principio democratico, sui limiti alla revisione costituzionale e sul trasferimento di diritti sovrani<sup>87</sup>. In questa prospettiva, conclude infine il BVerfG, è comunque bene distinguere gli accordi intergovernativi in grado di incidere direttamente nella sfera giuridica dei cittadini tedeschi da quelli che chiedono l'intervento del Legislatore interno - il quale, come ovvio, solo in quest'ultimo caso potrà intervenire a garanzia dei diritti e principi appena richiamati<sup>88</sup>.

Così ragionando, il Tribunale traccia un quadro (si passi la semplificazione) da tempo ormai evidente dal punto di vista politico, e di certo comprensibile alla luce delle emergenze attuali e delle crisi risalenti. Anni addietro, proprio la Commissione europea proponeva di integrare nel diritto sovranazionale la disciplina del MES<sup>89</sup>, non trovando però alcun

---

<sup>84</sup> Ossia l'art. 23, spec. 1° e 2° comma GG: il tema della europeizzazione del diritto pubblico tedesco - e dell'inserimento della disposizione costituzionale appena indicata nella Legge fondamentale per consentire alla Germania di partecipare alle nuove fase caratterizzanti l'integrazione sovranazionale, in particolare a partire dalla creazione dell'Unione - è stato ampiamente trattato in letteratura. Per quanto interessa qui è sufficiente ricordare R. Wahl, *Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland*, in *Der Staat*, vol. 38, n. 4/1999, 495-518, e, in relazione alla complessità dei fenomeni più recenti inerenti l'integrazione, che investono il tema della potenziale società europea e delle Costituzioni nazionali, l'approccio innovativo di A. von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, cit., spec. 147-267.

<sup>85</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <84>.

<sup>86</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <85>, <86>.

<sup>87</sup> Ossia degli artt. 23, 1° e 3° comma GG e dell'art. 79, 2° e 3° comma GG, con particolare attenzione per i requisiti di cui al primo comma dell'art. 23 GG, e senza trascurare quanto stabilito dall'art. 24 GG: BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <92>, <93>.

<sup>88</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <88>.

<sup>89</sup> *Supra*, la nota (42) sul «Libro bianco» del 2017 della stessa istituzione.

consenso<sup>90</sup>: non stupisce dunque che, oggi, le modifiche del Fondo passino ancora attraverso accordi intergovernativi, fornendo la rappresentazione plastica delle affermazioni del BVerfG. Affermazioni, in ogni caso, che colpiscono molto se affidate, però, alla pronuncia di un Giudice costituzionale – del peso, peraltro, di quello tedesco. Un Giudice costituzionale per il quale, dopo una giurisprudenza pluridecennale costruita sulla rigida evocazione della signoria degli Stati membri e la definizione dei limiti insuperabili alla partecipazione all'integrazione<sup>91</sup>, affermare altro diventa, nell'arco di un solo anno, pacifico.

Per il Tribunale, l'evoluzione dell'Unione (si aggiunge qui: *in senso centripeto*) passa, non solo di recente, attraverso la creazione di forme di cooperazione intergovernativa che stanno in un rapporto di colleganza stretta e peculiare con il processo di integrazione<sup>92</sup>. La materia disciplinata dai più diversi accordi intergovernativi esistenti testimonierebbe infatti che l'Unione non è fondata soltanto sui Trattati istitutivi, che di certo si applicano a tutti gli Stati membri, ma, pure, su molteplici ambiti richiamati dal diritto primario. Nascerebbero per questa via forme di «integrazione asimmetrica» (lett. «*asymmetrische Integration*»)<sup>93</sup>, ossia limitata ad alcuni Stati membri<sup>94</sup>. In quanto tale, e visto il nesso con il processo di integrazione, questa «*asymmetrische Integration*», pure quando realizzata grazie a strumenti intergovernativi estranei al quadro giuridico sovranazionale, non comporterebbe la violazione dei Trattati<sup>95</sup>.

Se la cornice – concettuale prima ancora che giuridica – dello sviluppo del processo di integrazione è quella appena descritta, sta nelle cose che il Tribunale ritenga, di conseguenza, che tanto l'accordo originario sul MES, quanto le modifiche successive, non violino i Trattati istitutivi (spec. l'art. 114 TFUE<sup>96</sup>), e, poi, inquadri nella giurisprudenza *Pringle* le competenze

<sup>90</sup> Per questa chiara valutazione v. Senato della Repubblica, Servizio Studi, *La riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità (Dossier a cura di D. Zaottini, M. Boschi, con L. Lo Prato)*, vol. 187, novembre 2019, XVIII Legislatura, 1-58, spec. 12.

<sup>91</sup> Ricorda il confronto in dottrina su questa giurisprudenza (e, in particolare, sul *Lissabon Urteil*, ossia sulla pronuncia BVerfG, 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09) A. Guazzarotti, *La sovranità tra Costituzioni nazionali e Trattati europei*, in questa *Rivista*, vol. 42, n. 1/2020, 327-353, spec. 335-336.

<sup>92</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, spec. <84>, <85>, anche per i richiami alla giurisprudenza costituzionale precedente quella del 2022.

<sup>93</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <136>.

<sup>94</sup> Ossia e ad esempio, l'UEM, gli «Accordi di Schengen» e la cooperazione rafforzata in specifici ambiti, come quello della tutela brevettuale: BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <136>.

<sup>95</sup> In questa luce sono interessanti le considerazioni di G. Amato, *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018, 561-566, che affrontano il tema dell'evoluzione sovranazionale ragionando sugli sviluppi del costituzionalismo multilivello come espressione tangibile della «*ever closer integration*» evocata dai Trattati istitutivi. Solo all'apparenza simile l'accezione adottata da A. Somma, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, *cit.*, spec. 880-883, quando affronta la differenziazione dell'integrazione in relazione ai cinque scenari tracciati nel «Libro bianco» della Commissione sul futuro dell'Europa (per il quale *supra*, anzitutto alla nota (42)).

<sup>96</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <135>.

esercitate nello specifico ambito dei fini perseguiti dal MES dalla Commissione e dalla Banca centrale europea<sup>97</sup>. Per il Tribunale, il ruolo della Commissione<sup>98</sup>, *in questo contesto intergovernativo*, non solo va ricondotto a quello di stimolo alla realizzazione degli interessi dell'Unione di cui all'art. 17, 1° comma TUE<sup>99</sup>, ma è pure funzionale a quello di custode dei Trattati<sup>100</sup>. Non diversa la valutazione che il BVerfG delinea rispetto alle competenze, nell'ambito del MES, affidate alla Banca centrale, definite come coerenti con le disposizioni dello «Statuto del Sistema Europeo delle Banche Centrali»<sup>101</sup>.

A sostegno di questa sua tesi, il BVerfG aggiunge inoltre che le modifiche al MES e allo IGA, nel complesso, sono limitate: la riforma riguarderà in futuro soltanto i rapporti fra gli Stati membri, il MES e il «Fondo di risoluzione unico» per le crisi bancarie (*supra*). In quanto istituzione finanziaria di diritto internazionale, il MES non adotterà inoltre atti aventi efficacia diretta e, di conseguenza, non interesserà direttamente la sfera giuridica dei cittadini tedeschi<sup>102</sup>; e proprio per questa specifica ragione, aggiunge il BVerfG, l'atto istitutivo e quelli di riforma, allora come oggi, non necessitano della peculiare forma di legittimazione prevista e richiesta dalla Costituzione<sup>103</sup>. Avvalorebbe questo approccio un dato ulteriore: il Tribunale giudica le riforme in questione come circoscritte alle sole condizioni necessarie per la concessione di assistenza finanziaria (e ai compiti svolti dal MES nello stesso ambito), perché esse non introducono meccanismi automatici<sup>104</sup> di ristrutturazione dei debiti sovrani - finalizzati all'ottenimento della stessa assistenza - e non rafforzano, in questa specifica prospettiva, i compiti della Commissione e della Banca centrale europea. In sintesi, le riforme non affidano al MES attribuzioni di sorveglianza macroeconomica, ma soltanto una nuova funzione, consistente nel fornire una rete di sicurezza finanziaria al «Fondo di risoluzione unico» nell'ambito del sistema di gestione delle crisi bancarie. Questo ampio e complesso ragionamento permette infine al Tribunale di raggiungere una conclusione decisiva per rispondere ai ricorrenti: è altamente improbabile che le riforme del MES sottraggano al Parlamento tedesco poteri sovrani in materia di

---

<sup>97</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <122>; per la pronuncia *Pringle* sempre Corte di Giustizia, seduta plenaria, sent. 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Irlanda e a.*, in C-370/12.

<sup>98</sup> Soprattutto in relazione al compito di garantire il rispetto del diritto primario, funzione richiamata anche dall'art. 12, 4° comma dell'accordo di modifica al MES: BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <123>.

<sup>99</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, spec. <122> e ss.

<sup>100</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <122>, <123>.

<sup>101</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <122>, laddove il Tribunale richiama di nuovo a sostegno della sua posizione la pronuncia *Pringle* (sempre Corte di Giustizia, seduta plenaria, sent. 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Irlanda e a.*, in C-370/12).

<sup>102</sup> Per questo ragionamento di nuovo BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, di nuovo <122> ss.

<sup>103</sup> Ossia quella disciplinata all'art. 20, 1° e 2° comma GG. Sempre BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, spec. <123> e ss. per le affermazioni ricostruite nel testo.

<sup>104</sup> Il Tribunale ricorda anche nella sentenza del dicembre 2022 l'importanza della assenza di automatismi inerenti l'assunzione di responsabilità finanziarie incombenti su altri Stati membri: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <135> ss.

bilancio e finanziaria<sup>105</sup>, investano in modo diretto la sfera giuridica dei cittadini tedeschi e alterino la natura politico-giuridica del processo di integrazione.

## 7. L'istituto della *Verfassungsbeschwerde* verso più rigidi criteri di ammissibilità

Quasi superfluo affermare che le risposte del Tribunale non possano in alcun modo soddisfare i ricorrenti. Con la *Verfassungsbeschwerde* all'origine della pronuncia dell'ottobre 2022, essi manifestavano infatti il dubbio che le modifiche del MES e dello IGA potessero esautorare – a favore della Commissione europea, della Banca centrale e dei vertici decisionali del MES – il Parlamento federale tedesco, impedendogli in futuro di assumere decisioni sovrane in materia finanziaria e di bilancio. A loro avviso, questo esito avrebbe prodotto due ulteriori e ancor più gravi conseguenze: la legge di ratifica avrebbe di certo violato il principio democratico così come discendente dall'interpretazione congiunta di diverse disposizioni della Costituzione tedesca; inoltre, avrebbe consentito alla nuova disciplina intergovernativa di modificare in via indiretta – ossia senza ricorrere all'apposito procedimento pattizio - i Trattati istitutivi dell'Unione.

Al di là di quanto già affermato nel paragrafo precedente, è importante sottolineare come, rispetto al passato, in questa occasione il Tribunale valuti con assoluto rigore i presupposti che, per quanto stabilito dalla legge federale sul *Bundesverfassungsgericht* e dalla giurisprudenza costituzionale in tema, consentono di dichiarare ammissibile un ricorso diretto di costituzionalità<sup>106</sup>. È una scelta importante e, per chi scrive, attesa: troppo spesso, le numerose *Verfassungsbeschwerden* presentate a partire dagli anni della crisi economico-finanziaria sono state utilizzate, in sostanza, per attaccare per via giudiziaria decisioni assunte in sede parlamentare. Con la complicità di un giudizio sulla ammissibilità molto discutibile<sup>107</sup>, lo strumento posto a garanzia dei diritti fondamentali è stato piegato a esigenze del tutto diverse, consistenti, da un lato, nel permettere a chi, come ad esempio il *Bündnis Bürgerwille*<sup>108</sup>, non era riuscito ad affermare all'interno del *Bundestag* la sua avversione per gli ulteriori sviluppi dell'integrazione, di farlo dinanzi al BVerfG; dall'altro, nel consentire al Tribunale di esprimersi comunque e in ogni caso su questioni inerenti l'evoluzione europea. In questa prospettiva è sufficiente fare accenno alle vicende che hanno condotto alla

<sup>105</sup> Pure nella sentenza di dicembre il Tribunale evidenzia il nesso fra competenza parlamentare in materia di bilancio e principio democratico: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <133> ss.

<sup>106</sup> Diverso il pensiero di A. von Bogdandy (con D. Paris), *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 9-11, che ritiene invece che già in epoca passata il BVerfG avesse fatto scelte simili sui criteri di ammissibilità in questione.

<sup>107</sup> Non esitano a definire come «disinvolti» i ricorsi diretti utilizzati in casi differenti da quello trattato P. Faraguna, D. Messineo, *Il Bundesverfassungsgericht salva (con riserva) l'Unione bancaria*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, 927-930.

<sup>108</sup> Questo gruppo di cittadini (euroscettici e di destra, fra i quali molti professori universitari) ha creato una pagina *online* sulla quale è possibile rintracciare atti e documenti inerenti i ricorsi e le decisioni del BVerfG qui commentate: <https://buendnis-buergerwille.de/>

adozione della sentenza inerente il caso *Gauweiler-OMT*<sup>109</sup>: dichiarare ammissibile un ricorso diretto avente ad oggetto un programma di politica monetaria non convenzionale, di cui la Banca centrale europea aveva solo dato annuncio in una conferenza stampa, rappresentava infatti una forzatura che non ha bisogno di commenti<sup>110</sup>. In sintesi, quindi, in passato il Tribunale ha scelto di non applicare rigidamente le condizioni di ammissibilità di ricorsi (diretti di costituzionalità o di altra tipologia), non tanto per garantire, su questioni significative perché inerenti il principio democratico, una risposta del Giudice costituzionale, ma per un altro motivo; solo ammettendo istanze difficili da ricondurre ai requisiti richiesti dalla stessa legge federale sulle sue competenze, il BVerfG ha potuto rivendicare l'«ultima parola» rispetto a questioni inerenti il rapporto fra l'ordinamento nazionale e quello sovranazionale, la tutela dei diritti fondamentali e l'ulteriore evoluzione del processo di integrazione – questo, addirittura, quando ha fatto ricorso al rinvio pregiudiziale<sup>111</sup>. Con la sentenza dell'ottobre 2022, invece, qualcosa cambia<sup>112</sup>.

Il BVerfG insiste sulla necessità che i ricorsi diretti di costituzionalità rispettino criteri stringenti al punto da rendere quasi impossibile dichiararli ammissibili: il Tribunale ricorda infatti che può pronunciarsi a favore dell'ammissibilità di una *Verfassungsbeschwerde* solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui i ricorrenti riescano a dimostrare in modo puntuale (lett. «*substantiiert darlegen*»)<sup>113</sup> che le disposizioni impugnate violano diritti fondamentali (o altri, di pari rango). In particolare, specifica il Tribunale, se sulle questioni sollevate dai ricorrenti esiste già giurisprudenza costituzionale, i ricorrenti sono tenuti ad articolare le loro tesi di illegittimità

<sup>109</sup> Per ogni approfondimento relativo alla sentenza Corte di Giustizia, Grande Sezione, sent. del 16 giugno 2015, *Peter Gauweiler c. Deutscher Bundestag*, in C-62/14, si rinvia a P. Faraguna, *La Corte di Giustizia strizza l'occhio alla Corte di Karlsruhe nel caso Gauweiler (OMT)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, 798-800, e ID., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, in *Diritti comparati, Working Papers online*, 1/2016, <https://www.diritticomparati.it/working-papers/la-sentenza-del-bundesverfassungsgericht-sul-caso-omtgauweiler/>.

<sup>110</sup> Sulla vicenda e i profili accennati nel testo, così come per i lineamenti fondamentali del programma di politica monetaria non convenzionale *Outright Monetary Transactions-OMT* si rinvia, oltre agli scritti di P. Faraguna prima ricordati, anche alla lucida sintesi e analisi della posizione della Corte di Giustizia di S. Cafaro, *Caso OMT: la Corte giudica legittimo l'operato della BCE*, <http://www.sidiblog.org/2015/06/17/caso-omt-la-corte-giudica-legittimo-loperato-della-bce/>.

<sup>111</sup> Utili anche per comprendere i profili problematici della vicenda tedesca i tanti rilievi dedicati invece specificamente al caso italiano, di A. Morrone, *Suprematismo giudiziario*, *cit.*, 251-290.

<sup>112</sup> Va però ricordato come, in letteratura, alcuni abbiano sostenuto che già in precedenza il BVerfG abbia adottato criteri rigidi di ammissibilità di ricorsi diretti: sul punto A. von Bogdandy (con D. Paris), *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, *cit.*, spec. 9. Per la ricostruzione, invece, dei requisiti di ammissibilità dei ricorsi diretti di costituzionalità, alla luce sia del §92 della legge federale sul Tribunale costituzionale federale tedesco (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht* o BVerfGG, così come modificata il 20 novembre 2019: per il testo v. *Bundesgesetzblatt-BGBl I*, 1724), che della giurisprudenza costituzionale in tema: BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <73> ss.

<sup>113</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <123> ss. per la motivazione nel senso discusso nel testo. L'espressione «*substantiiert darlegen*» viene utilizzata invece in particolare ai pgff. <74>, <121> e <139.>

costituzionale anche in relazione ai parametri individuati in quella stessa giurisprudenza<sup>114</sup>. In presenza di questi presupposti, prosegue il BVerfG, qualsivoglia legge di ratifica potrà di certo essere giudicata come costituzionalmente illegittima perché viola diritti fondamentali (o altri, di pari rango), oppure in quanto, per parte sua, consente un trasferimento di diritti sovrani all'Unione europea o ad altra organizzazione intergovernativa di intensità tale da non rientrare nelle previsioni costituzionali che consentono di limitare la sovranità nazionale<sup>115</sup>. Proprio adottando questo approccio, il Tribunale riesce a rigettare il ricorso all'origine della sentenza dell'ottobre 2022, sostenendo che i ricorrenti non siano riusciti a *provare in modo sufficientemente circostanziato* che la legge di ratifica delle modifiche al MES e allo IGA comporti, nell'ordine, la violazione del principio democratico e l'alterazione dei caratteri fondamentali del processo di integrazione (conseguente a un trasferimento di diritti sovrani di intensità tale da incidere direttamente sulla sfera giuridica dei cittadini tedeschi).

8. Ragionando del futuro: per rispettare la separazione dei poteri è necessario riportare la *Verfassungsbeschwerde* alla sola tutela dei diritti

In conclusione pare interessante sviluppare un'ultima riflessione inerente il fondamento di questo approccio. Tre almeno sembrano essere le possibili letture della sentenza, tutte molto diverse l'una dall'altra: si potrebbe ritenere che il Tribunale sia finalmente tornato all'atteggiamento "empatico" («*europafreundlich*») che, tanti anni addietro, caratterizzava la pronuncia *Solange II*<sup>116</sup>; oppure, si potrebbe pensare che la svolta sia solo apparente, perché comunque il BVerfG formula le osservazioni sintetizzate (come fa, del resto, pure con la sentenza del dicembre 2022 sulla «Decisione») senza sollevare il rinvio pregiudiziale; cogliendo un passaggio già presente nella pronuncia dell'aprile 2021<sup>117</sup>, si potrebbe propendere infine per una spiegazione ulteriore – quella che qui si sposa.

<sup>114</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <75>.

<sup>115</sup> BVerfG, sent. 13 ottobre 2022, <123> ss.

<sup>116</sup> Per l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale tedesca dalla sentenza *Solange II* a quella sul PSPP v. di nuovo D.U. Galetta, J. Ziller, *The Bundesverfassungsgericht's Glaring and Deliberate Breaches of EU Law Based On 'Unintelligible' and 'Arbitrary' Grounds*, cit., 72-78. Più che interessanti, poi, le considerazioni sviluppate in G. Vosa, *Il principio di essenzialità: profili di costituzionalità del conferimento di poteri fra Stati e Unione europea*, Franco Angeli, Milano, 2020, spec. tutta la parte terza del volume, dove l'A. tratteggia la cornice concettuale in cui inserisce le sentenze *Pringle* e *Gauweiler* (ossia, rispettivamente, le più volte ricordate Corte di Giustizia, seduta plenaria, sent. 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Irlanda e a.*, in C-370/12; Corte di Giustizia, Grande Sezione, sent. del 16 giugno 2015, *Peter Gauweiler c. Deutscher Bundestag*, in C-62/14). Sul punto v. poi di nuovo P. Faraguna, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, cit., e, per ulteriori profili in tema, E. Sorrentino, *L'indipendenza della Banca Centrale Europea di fronte a Karlsruhe*, in questa *Rivista*, vol. 48, n. 37/2021, 2899-2950 (spec. 2945-2946 per la riflessione sull'impossibilità, da parte del BVerfG, di arginare l'evoluzione del ruolo della Banca centrale europea).

<sup>117</sup> Che, decidendo per l'ammissibilità della *Verfassungsbeschwerde* allora presentata, prelude alla sentenza del dicembre 2022: BVerfG, sent. 15 aprile 2021, 2 BvR 547/21.

Quando, nel 2021, il Tribunale riceve l'istanza d'urgenza finalizzata a impedire l'entrata in vigore della legge di ratifica della «Decisione sulle Risorse proprie», per poter stabilire se adottare una decisione favorevole alle richieste dei ricorrenti opera la valutazione richiesta della legge federale sul BVerfG<sup>118</sup>. Svolge, quindi, soltanto l'«esame sommario» (lett. «*summarische Prüfung*») della questione di fatto e delle ragioni a fondamento del ricorso per soppesare le conseguenze (la c.d. «*Folgenabwägung*») che discenderebbero dall'adozione della decisione di urgenza sollecitata. In quella occasione, il Tribunale risolve la «*Folgenabwägung*» nei termini seguenti<sup>119</sup>. Il BVerfG può adottare una decisione cautelare in sole tre ipotesi, tutte mirate a garantire d'urgenza la protezione del «*gemeiner Wohl*» (lett. il «bene comune»)<sup>120</sup>. A questo scopo, il BVerfG non è tenuto ad approfondire eventuali profili di incostituzionalità prospettati nell'istanza, ma solo a comprendere, come accennato, quali siano le possibili conseguenze discendenti dall'accoglimento della stessa istanza. Nel caso in questione, sottolineava il Tribunale nel 2021, le conseguenze connesse all'entrata in vigore della legge di ratifica della «Decisione» andavano valutate con estrema attenzione<sup>121</sup>, perché impedire l'entrata in vigore di quella, così come di altre leggi, poteva significare *aprire una breccia nel principio di separazione dei poteri*<sup>122</sup>. Il Tribunale, così ragionando, chiariva che, se avesse deciso a favore dei ricorrenti, le conseguenze (anzitutto economiche e, poi, politiche) sarebbero state di certo negative: la possibilità di sanare la situazione prodotta dalla pandemia grazie al NGEU sarebbe stata compromessa. Inoltre, la mancata ratifica avrebbe originato serie conseguenze per la Germania sul piano delle relazioni diplomatiche europee e internazionali. Al contrario, respingere l'istanza d'urgenza, permettendo così l'entrata in vigore della legge di ratifica, avrebbe prodotto conseguenze di certo reversibili<sup>123</sup> nell'ipotesi in cui, in futuro, il Tribunale avesse sposato le tesi di incostituzionalità prospettate nella *Verfassungsbeschwerde* di cui aveva dichiarato l'ammissibilità.

Per chi scrive, l'evocazione del principio di separazione dei poteri fatta dal BVerfG nell'aprile 2021 diventa oggi, proprio in ragione delle considerazioni svolte nell'ottobre 2022 sui criteri di ammissibilità dei ricorsi diretti, il fulcro intorno al quale il Tribunale inaugura una stagione in parte diversa da quella del passato. Nel momento in cui dichiara ammissibile il ricorso di costituzionalità cui risponde con la pronuncia dello scorso autunno, il BVerfG adotta infatti una accortezza che si rivela cruciale al momento di respingere le tesi di incostituzionalità prospettate nella stessa istanza. Affermando che, in futuro, non rinuncerà al suo ruolo di custode della Costituzione e dell'identità nazionale, ma deciderà *nel pieno rispetto del principio della separazione dei poteri*, il Tribunale traccia (finalmente) la linea

<sup>118</sup> Secondo il §32, 1° comma del BVerfGG.

<sup>119</sup> Richiamata espressamente dal Tribunale nella sentenza di fine anno: BVerfG, sent. 6 dicembre 2022, <212>.

<sup>120</sup> Ossia, rispettivamente, 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.

<sup>121</sup> BVerfG, sent. 15 aprile 2021, <105-107>

<sup>122</sup> BVerfG, sent. 15 aprile 2021, <67>

<sup>123</sup> BVerfG, sent. 15 aprile 2021, <224>.

di confine insuperabile, ma troppo spesso superata, fra decisione giudiziaria e scelta politica. In questa specifica prospettiva, con le decisioni dell'ottobre e dicembre 2022 realizza quanto aveva annunciato l'anno prima, ossia lascia ogni decisione di natura strettamente politica, inerente la partecipazione tedesca all'integrazione europea, all'Esecutivo e al Legislativo. Per far questo, però, deve prima tornare alla natura di strumento solo a difesa dei diritti della *Verfassungsbeschwerde*, irrigidendo i criteri di ammissibilità.; per far questo, soprattutto, deve abbandonare le vesti di *Signore delle leggi* e tornare a essere *il Custode della Costituzione*.

In modo solo all'apparenza paradossale, il (potenziale) contrasto fra il Tribunale, la Corte di Giustizia e le istituzioni sovranazionali e interne viene quindi risolto da un principio che, a secoli dalla sua nascita, si rivela capace - in un contesto del tutto diverso da quello che ne ha visto l'origine e l'evoluzione - di incidere sulle sorti future dell'integrazione europea. Viene risolto dal principio che, in altre parole, laddove rispettato contribuisce a sciogliere il dubbio inquietante che individua, nel superamento dei limiti posti fra *jurisdictio* e *gubernaculum*, un'aggressione a danno del sistema istituzionale tutto. Per questa ragione, dopo tanti anni continua a essere importante dedicare attenzione alla giurisprudenza costituzionale del BVerfG, perché ancora in grado (involontariamente?) di fornire inattesi motivi di riflessione inerenti i principi e i diritti che fondono l'Europa dei secoli passati con quella del futuro.

Monica Bonini  
Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia  
[monica.bonini@unimib.it](mailto:monica.bonini@unimib.it)  
Università Bicocca Milano

