

**GERMANIA: Il Meccanismo Europeo di Stabilità
davanti al *Bundesverfassungsgericht*.
Una griglia di problemi *en attendant Karlsruhe****

di Federico Pedrini **
(07/07/2012)

1. Che l'agenda politica espressa dai tradizionali organi rappresentativi dei singoli paesi europei finisca ormai regolarmente per confrontarsi con le pronunce emesse nei più svariati àmbiti dai rispettivi tribunali costituzionali non costituisce certo una novità dell'ultima ora.

All'interno di quest'orizzonte, tuttavia, di rado il fenomeno ha assunto una rilevanza tanto incisiva come nel caso della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sulle misure adottate a livello sovranazionale (per il tramite principale delle successive leggi di ratifica da parte della Repubblica Federale Tedesca) e animate dal dichiarato scopo di fronteggiare su sponda europea la crisi finanziaria "globale" dei nostri giorni.

Mai come negli ultimi due anni, infatti, il mondo politico ed economico del Vecchio Continente (ma non solo) ha guardato, non senza apprensione, al "Settembre di Karlsruhe" per capire quale destino sarebbe toccato dapprima al pacchetto di misure di aiuti per la Grecia e al Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria (c.d. Fondo "Salva Stati") e a breve, in prospettiva, anche al nuovo Meccanismo Europeo di Stabilità (ESM) e al *Fiscal compact*.

Impregiudicato il cruciale rilievo *politico* di questo filone giurisprudenziale, a esso sono sottese ragioni *giuridiche* molteplici e complesse, la cui conoscenza (e il cui congruo inquadramento) parrebbe la necessaria preconditione per riuscire contestualizzare anche dal punto di vista scientifico la relativa vicenda istituzionale.

Senza pretese d'esaustività, si vorrebbero allora qui sinteticamente segnalare alcuni snodi concettuali ormai attestati nella riflessione giuspubblicistica tedesca, sul presupposto che essi (snodi) possano poi costituire altrettante chiavi di lettura anche in vista della prossima decisione del Tribunale Costituzionale Federale attesa per il prossimo 12 di settembre.

2. A titolo di generale premessa, parrebbe opportuno ricordare come la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sulle misure "anticrisi" può essere utilmente rappresentata come uno sviluppo del filone di sentenze sull'adesione (condizionata) della Repubblica Federale Tedesca all'Unione europea – che ovviamente non si potrà qui richiamare se non per limitatissimi riferimenti –, ma solo a patto di precisare che si tratta di uno sviluppo altamente *sui generis*.

È vero, in altre parole, che la giurisprudenza costituzionale nella pronuncia del 7 settembre 2011 ha cercato di mantenersi il più possibile coerente coi propri precedenti, senza mai smentirli *apertis verbis* o anche solo relativizzarli troppo platealmente, e tuttavia parrebbe del pari innegabile che il valore giuridico della *certezza* (qui nella sua declinazione della *costanza giurisprudenziale*) in molti

* Scritto sottoposto a *referee*.

punti s'è voluto conciliare con le esigenze pratiche (almeno in apparenza) "dettate" dalla crisi: una linea di prudente bilanciamento fra opposte esigenze che, peraltro, anche voci autorevoli (si pensi alla recentissima dichiarazione del 3 settembre del Ministro delle Finanze Schaeuble) ritengono potrebbe contraddistinguere anche le prossime tappe di questa vicenda processuale.

Se si rivolge lo sguardo alla menzionata sentenza del settembre 2011, invero, l'impressione è che della giurisprudenza costituzionale relativa all'adesione ai trattati europei si siano condivise più le (non poche) opacità che i (relativi) punti fermi, finendo peraltro per "problematizzare" fortemente anche questi ultimi, primo fra tutti quello della presenza di limiti più o meno "invalicabili" (tanto dal punto di vista procedurale quanto da quello sostanziale) alla cessione di sovranità da parte dello Stato nazionale tedesco.

Profilo, questo, certo delicatissimo in qualsiasi settore, ma vieppiù complesso in quell'ambito giuridico "particolare" costituito dal diritto di bilancio. Ragion per cui la Corte costituzionale tedesca ha lasciato fino a oggi *ampiamente* inevaso l'interrogativo sull'*esatto* perimetro costituzionale entro cui il diritto di bilancio possa essere dislocato e gestito a livello sovra-nazionale, così come parrebbe ampiamente previsto e/o presupposto dal recente *trend* di politica economica concordata in Europa a livello intergovernativo. Per di più, a conferma di quanto s'accennava poche righe più sopra, proprio la pretesa "specialità" del *Budgetrecht* – da più parti asserita, sia pure con intenti diversi e talora addirittura opposti – potrebbe dal suo canto opporsi all'estensione dei relativi presupposti e delle relative conclusioni ad altri settori dell'ordinamento costituzionale.

Riassumendo al massimo: non solo, per certi versi, il *Bundesverfassungsgericht* parrebbe aver finora deciso di dire il meno possibile (il che, sia detto per inciso, non sempre è un male...), ma pure quel poco che ha detto – e qui il pensiero corre ovviamente soprattutto alla particolare "responsabilità integrativa" riconosciuta al *Bundestag* – potrebbe risultare in questo caso ancor meno generalizzabile di quanto normalmente non siano le ordinarie *rationes decidendi*.

3. Venendo ora più propriamente *in medias res*, e partendo dall'unico punto fermo "in positivo" della sentenza dello scorso 2011 sugli aiuti alla Grecia e sul primo fondo Salva Stati, com'è noto essa ha riconosciuto la non incompatibilità costituzionale di questi ultimi, subordinandola tuttavia a un maggior coinvolgimento procedurale del *Bundestag*. In sintesi, già con la precedente Legge sul meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (*StabMechG*) per l'assunzione di garanzie (di non trascurabile entità), si era passati dalla richiesta (come dalla lettera della legge) di un mero *sforzo*, da parte del Governo federale, *per il raggiungimento di un'intesa* con la Commissione Bilancio del *Bundestag*, alla necessità (stabilita con la ricordata sentenza) di un *previo consenso* di quest'ultima.

Una soluzione universalmente riconosciuta come "a metà strada" – da cui il soprannome di «*Ja, aber-Linee*» (linea del "sì, ma") – fra le richieste dei ricorrenti e le argomentazioni della *Bundes-Regierung* e che già non aveva mancato di sollevare critiche anche aspre, le quali puntualmente finiscono ora

per ripresentarsi in vista della prossima pronuncia della Corte su una legge che prevede la potenziale assunzione di garanzie di entità ancora maggiore.

Al di là delle perduranti obiezioni metodologiche contro una sedicente interpretazione costituzionalmente conforme (*verfassungskonforme Auslegung*) che in realtà avrebbe sopravanzato il suo limite "intrinseco", vale a dire il tenore letterale del documento normativo in esame – per cui non vi sarebbe stato alcun margine per trasformare in via genuinamente interpretativa la 'ricerca di un'intesa' in una 'intesa necessaria' –, la soluzione adottata dal Tribunale costituzionale federale e ora accolta dalle nuove leggi di ratifica rischierebbe, anche e soprattutto in prospettiva, di mostrarsi inadeguata per almeno due ordini di motivi.

Da una parte infatti, a detta dei più, parrebbe mantenersi intatta la (pericolosa) possibilità per il Governo di derogare all'obbligo giuridico di un *previo* consenso da parte della Commissione bilancio qualora per «motivi cogenti» una garanzia dovesse essere assunta prima del raggiungimento di un'intesa; né la «minuziosa motivazione» che di tale coerenza dovrebbe comunque essere fornita dal Governo riuscirebbe a placare le relative perplessità costituzionali.

Dall'altra parte, inoltre, lo stesso coinvolgimento *della Commissione bilancio*, e non già del *plenum* parlamentare, seppure comprensibile negli intenti del legislatore per la maggior speditezza delle procedure deliberative, continua da più fronti a essere ritenuto inidoneo a garantire un'adeguata partecipazione del Parlamento – e dunque a instaurare una sufficiente consapevole *Integrationsverantwortung* (responsabilità per l'integrazione) – nella valutazione e nell'eventuale assenso a decisioni dichiaratamente "vitali" nella gestione della cosa pubblica come appunto quelle relative al bilancio dello Stato. Una votazione a maggioranza in tempi contratti e senza le procedure democratiche della legge finirebbe infatti per accrescere non poco i problemi già particolarmente spinosi legati alle asimmetrie informative che, in questo campo contribuirebbero già di per sé a rendere qualsiasi controllo parlamentare uno strumento (tanto necessario quanto) poco affilato.

Il tutto senza contare che – e questo vale anche per i più recenti atti normativi che a breve verranno sottoposti a vaglio di costituzionalità – non tutti i passaggi richiederebbero un singolo e separato atto di partecipazione al processo del Parlamento, ma solo quelli implicanti aiuti di notevole entità, in rapporto a oneri di bilancio non compiutamente prevedibili.

4. Un secondo punto critico si colloca su un piano normativo per così dire "intermedio", dove i dubbi convergono – anche qui sia in termini di perplessità riferite alla sentenza dello scorso settembre, sia come incertezze in ordine alla pronuncia attesa a breve – pure sull'ipotetica necessità di procedere a espressa revisione costituzionale non tanto, com'è invece accaduto in altri paesi europei, per introdurre regole sul pareggio (o sull'equilibrio) di bilancio, bensì per rendere queste ultime, in Germania già presenti da tempo, compatibili con l'ampiezza degli interventi nella disponibilità del nuovo Meccanismo Europeo di Stabilità.

Il mancato ricorso alla revisione costituzionale, da molti ritenuta poco percorribile per le tempistiche maggiormente dilatate e in particolare per l'alta maggioranza dei due terzi sia al *Bundestag* sia al *Bundesrat* – obiettivo tutt'altro

che scontato in una Germania oggidì non esattamente “euro-entusiasta”, anche nella sua rappresentanza politica –, era già stato da alcuni segnalato come assai discutibile con riferimento all’assunzione di responsabilità/garanzie per circa 170 miliardi di euro previsto dalle leggi del 2010, e *a fortiori* – per un più nutrito coro di opinioni – lo sarebbe ora, di fronte a un “monte” di garanzie assai maggiore, e per molti aspetti ancor meno facilmente ed esattamente prevedibile nel loro esatto ammontare.

Elemento quest’ultimo che, se riconosciuto dal *Bundesverfassungsgericht*, potrebbe anche ribaltare l’*esito* della sentenza del 7 settembre 2011 senza intaccarne i *presupposti* argomentativi, i quali appunto fondavano la pronuncia di non incostituzionalità degli atti sottoposti a giudizio proprio sulla prevedibilità dell’assunzione di garanzie da parte della Repubblica Federale Tedesca e dunque del relativo onere sul bilancio statale.

5. Un altro elemento degno di menzione, anche se spesso lasciato in ombra, parrebbe poi il rapporto di EMS e Fiscal compact col diritto propriamente europeo (e *in ragione di ciò*, indirettamente, anche col diritto costituzionale tedesco), specificamente con la clausola del *no bail-out* e col presunto connesso divieto di rispondere per debiti statali altrui (art. 125 TFUE).

Se, come i più parrebbero dare ormai per scontato, la Corte costituzionale tedesca persisterà nel suo rifiuto di dar séguito concreto alla possibilità, astrattamente affermata fino alla sentenza sul Trattato di Lisbona, d’effettuare a certe condizioni essa stessa un controllo (c.d. *ultra vires*) sugli atti di organismi sovranazionali ed europei adottati in contrasto col diritto europeo, questo peraltro non dovrebbe necessariamente impedirle di pronunciarsi in ordine alla sostanza del ricorso di Markus Kerber – il professore “euroscettico” che nello scorso agosto aveva fatto temere (con grave inquietudine dei mercati) un rinvio della decisione attesa a Karlsruhe per il 12 di settembre fino al pronunciamento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

Del resto, già in occasione della sentenza dello scorso anno si erano levate non poche voci critiche nei confronti del *Bundesverfassungsgericht* per non aver effettuato spontaneamente, quale organo nazionale di ultima istanza, un apposito rinvio pregiudiziale ai Giudici di Lussemburgo, e quest’anno la situazione parrebbe ulteriormente complicata dal fatto che già sussiste un autonomo ricorso pendente presso quest’ultima in merito al profilo giuridico *de quo*.

Sarà interessante a tal proposito osservare se la Corte costituzionale tedesca potrà ancora evitare la questione, così com’era successo nella sua precedente pronuncia, adducendo anche qui un difetto di rilevanza delle *Verfassungsbeschwerden* – che non avrebbero argomentato a sufficienza il fatto di essere stati *direttamente* lesi da un atto emanante da organi europei –, oppure se un approccio più rigoroso dei ricorrenti la costringerà ad affrontare più “frontalmente” anche questo profilo.

6. In specifica connessione con l’entità e la sostanziale “stabilità” delle misure di sostegno economico per i paesi a rischio dell’eurozona si ritorna infine con rinnovato vigore a discutere circa l’esistenza di limiti assoluti, indisponibili anche

alle possibilità giuridiche della revisione costituzionale, alla cessione di “porzioni” di sovranità tedesca a livello sovranazionale.

E proprio qui parrebbe più evidente, e insieme maggiormente problematica, l'eredità del *Lissabon-Urteil*, dove specificamente s'indicava il diritto di bilancio come parte di quel “nocciolo duro” che sarebbe sempre dovuto rimanere in capo allo Stato anche in caso di limitazioni alla sovranità (a vantaggio dell'Europa o di altri organismi internazionali) da parte della Repubblica Federale. Da cui la domanda: se il *Budgetrecht* fa *effettivamente* parte di quella “identità costituzionale irretrattabile” di cui più volte ha parlato il Tribunale costituzionale federale, quale sarebbe allora il limite giuridico concreto alla sua gestione da parte di sedi politiche o tecniche diverse e variabilmente lontane dalle aule parlamentari di Berlino?

Certo, l'intera giurisprudenza sui trattati europei si è finora snodata senza ripercussioni concrete lungo percorsi argomentativi riassumibili nel motto «*bis hier und nicht weiter*» (fin qui e non oltre) e dopo le premesse della sentenza sul Trattato di Lisbona ben pochi avrebbero potuto immaginare che si sarebbe di lì a poco arrivati ad ammettere l'assunzione di garanzie per oltre 170 miliardi di euro, eppure col vaglio delle attuali misure è convinzione diffusa che si sarebbe davvero giunti a un punto di non ritorno: un'assunzione di responsabilità *pro quota* per un fondo dall'entità complessiva di 700 miliardi di euro, infatti, se ritenuta costituzionalmente compatibile dal Tribunale costituzionale imporrebbe un *overruling* espresso rispetto ai propri precedenti, giacché non si potrebbe seriamente sostenere che si sia per l'ennesima volta soltanto “un ultimo passo prima” della linea di confine.

7. Non è neppure a dire – trattandosi infatti di ricorsi costituzionali diretti – come aspetti rilevanti della posta giuridica in palio si giocheranno sul piano dell'interpretazione e della ricostruzione sistematica dei diritti fondamentali, primo fra tutti ovviamente il *diritto di voto*, che grazie alla straordinaria ampiezza riconosciutagli nel corso degli anni ha finito per rappresentare, nella sua veste di (*Grund-*)*Recht auf Demokratie*, la chiave di volta di questa giurisprudenza.

Nondimeno, i tempi “eroici” del diritto di voto (e del vaglio di costituzionalità su esso imperniato) parrebbero ormai al tramonto, almeno con riguardo alle questioni relative al diritto di bilancio (ma non parrebbe neppure da escludere che almeno in questo caso il *trend* possa avere una portata più generale). Già nella sentenza del 7 settembre 2011 si è assistito a una limitazione dell'ampiezza del controllo esercitabile ex art. 38, I, (in combinato disposto con l'art. 20) GG, e così ora sarebbero solo le «evidenti violazioni» a poter essere utilmente denunciate, e solo per quel che riguarda veri e propri «svuotamenti rispetto all'autonomia di bilancio».

L'effetto di queste formule è palesemente quello di restringere il controllo di costituzionalità attivabile da quella che è ormai diventata una sorta di “azione popolare” unicamente alle violazioni più macroscopiche del principio supremo democratico, senza tuttavia fornire ancora un criterio contenutistico chiaro per capire quando queste concretamente si verifichino.

Anche se verosimilmente sarà improbabile ottenere delle indicazioni univoche in tal senso dalla sentenza della prossima settimana, certo un ulteriore suo

motivo d'interesse sarà anche quello di capire se e come verrà affrontato questo profilo.

8. Resta infine da spendere qualche parola con riferimento al *diritto di proprietà*, che si potrebbe definire il “grande assente” dell’ultima sentenza del Tribunale costituzionale federale, ma che secondo alcuni potrebbe anche rivelarsi uno dei futuri “protagonisti” della sua giurisprudenza.

Lo scorso anno il *Bundesverfassungsgericht* se ne sarebbe “sbarazzato” con un’argomentazione processuale, asserendo che i ricorrenti non avevano sufficientemente dimostrato la concreta rilevanza della questione di legittimità costituzionale, omettendo di provare l'immediatezza della lesione del loro diritto fondamentale da parte dei relativi atti statali.

Nondimeno, a detta di parte della dottrina, proprio questa linea d’argomento adottata dalla Corte costituzionale tedesca, che le avrebbe permesso di non entrare nel merito del *contenuto* del relativo diritto fondamentale e di non prendere posizione sul fatto che tale *Grundrecht* implicasse (o meno) il diritto alla stabilità dei prezzi (e della moneta) come sostenuto dai ricorrenti, risulterebbe discutibile per almeno due ordini di motivi.

Da una parte, infatti, la stessa richiesta d’una più precisa e consistente argomentazione della lesione diretta delle proprie facoltà ipoteticamente garantite dal diritto fondamentale di proprietà rischierebbe di configurarsi come *probatio diabolica* senza un’adeguata ri-definizione della *Eigentumsgarantie* che ne chiarisse almeno in parte l’ambito materiale. In altre parole, si fa notare come, in assenza d’ulteriori precisazioni contenutistiche, diverrebbe pressoché impossibile per i ricorrenti assolvere con ragionevole sicurezza al loro onere argomentativo in ordine alla concretezza della lamentata lesione, col chiaro instaurarsi d’un circolo vizioso.

Dall’altra parte s’osserva come per questa giurisprudenza, allorché in virtù del principio di massima espansione dei *Grundrechte* s’è deciso d’abbracciare una lettura a dir poco “generosa” del diritto di voto (sia pure coi temperamenti sopra accennati), non sembrerebbe certo molto congruente adottare poi un’interpretazione “restrittiva” del diritto di proprietà, escludendo dal suo ambito applicativo anche quella essenziale garanzia costituita dalla difesa del potere d’acquisto, il cui valore sarebbe peraltro attestato non solo dall’art. 14, relativo al diritto di proprietà, ma anche dall’art. 88 del *Grundgesetz*, dove emerge con chiarezza il disegno dell’Unione Monetaria come Unione di Stabilità (*Währungs-Union*), il cui scopo starebbe segnatamente nell’assicurare la stabilità dei prezzi.

Né, da ultimo, si potrebbe sensatamente pensare di realizzare all’interno dei confini della Costituzione economica l’obiettivo – riconosciuto in altra sede dallo stesso *Bundesverfassungsgericht* – di una “ordinata concorrenza” senza la stabilità dei prezzi che parrebbe costituirne una componente essenziale, implicando necessariamente da parte dello Stato tedesco la garanzia anche del “valore reale” del denaro.

8. In sottofondo a tutte le problematiche evocate si staglia con chiarezza non soltanto il problema (tutto sommato risalente) delle relazioni fra *diritto* ed *economia*, ma anche quello (più recente) del rapporto fra *scienza giuridica* e *scienza economica*.

Se tradizionalmente – soprattutto in seno a certe correnti della cultura giuridica – è stato possibile descrivere il diritto, inteso qui come specifico insieme di norme prodotto da un'autorità politica, come una variabile in ultima istanza dipendente dalla concreta strutturazione dei rapporti economici di una certa comunità, è solo in tempi a noi relativamente più vicini che s'è affermata l'esigenza d'introdurre categorie economiche come strumenti di analisi dello stesso contenuto del diritto positivo.

Senza con ciò giungere a prospettare una sorta di “ancillarità” *strutturale* della scienza economica (e dei suoi paradigmi) rispetto a quella giuridica, certo il caso delle misure “anticrisi” parrebbe un eccellente banco di prova per mostrare come *almeno in particolari ambiti*, senza idonee coordinate economiche – e dunque, in questo senso, “extra-giuridiche”, benché dal diritto implicitamente richiamate –, risolvere questioni giuridiche come quelle di legittimità costituzionale qui evocate possa addirittura risultare impossibile.

Si pensi, solo per limitarsi all'esempio più eclatante, all'argomento della “necessità” di taluni provvedimenti normativi, che è stato spesso addotto come causa giustificativa per l'approvazione legislativa a tappe forzate di numerosi atti normativi indicati spesso quali alternative *uniche al Default* (spauracchio che già rischia d'incarnare l'autentico Leviatano della contemporaneità).

Se il tacito presupposto di molte ricostruzioni giuridiche parrebbe quello dell'inesistenza d'una qualsivoglia *iustitia* che abbia come contraltare un *pereat mundus*, e in linea con tali impostazioni “pragmaticamente orientate” non pochi giuristi parrebbero oggi propensi ad ancorare le proprie ricostruzioni (e le rispettive conclusioni giuridiche) a salde certezze quantitative e a una modellistica univoca, la verità tuttavia è che l'odierna scienza economica e finanziaria parrebbe sconsolatamente lontana dal poter fornire siffatte sicurezze.

La stessa pluralità di argomentazioni economiche fatte valere dai contrapposti operatori del settore, del resto, sembrerebbe suggerire anche ai profani l'esistenza di una realtà economicamente più complessa e al tempo stesso assai più incerta di quella talora un poco “manichea” rappresentata strumentalmente alla causa che s'intende perorare. A maggior ragione nell'attuale contesto di preparazione spesso incompleta da parte di politici e giuristi in materia economica, infatti, il rischio di cadere vittime di potenziali “approfittamenti” parrebbe davvero dietro l'angolo – e non parrebbe un caso se a tal proposito non sono in pochi a citare come esempio proprio l'“autorizzazione lampo” (*Blitzermächtigung*) concessa per la legge sugli aiuti alla Grecia, presentata come “priva di alternative” e votata in poche ore da entrambi i rami del Parlamento tedesco senza che poi i mercati ne traessero apprezzabili benefici.

Non che il quadro ora abbozzato, beninteso, imponga di considerare qualsiasi teoria economica equivalente e/o parimenti credibile rispetto a ogni altra, ma per certo parrebbe consigliare un'attenta valutazione di tutte le alternative e una scrupolosa argomentazione qualora, come pure talvolta potrebbe rivelarsi necessario, se ne debba scegliere una (e una soltanto) per poter determinare rilevanti conseguenze giuridiche nel caso di specie.

E non è escluso che pure questo sia tra i nodi che la prossima sentenza del *Bundesverfassungsgericht* proverà almeno in parte a sciogliere.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università di Bologna;
Humboldt-Fellow – Freie Universität Berlin.

Forum di Quaderni Costituzionali

zionali