

Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*

PIETRO FARAGUNA **

Data della pubblicazione sul sito: 12 maggio 2020

Suggerimento di citazione

P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo costituisce la versione ampliata di un lavoro destinato alla pubblicazione nella rivista *Quaderni costituzionali*.

** Ricercatore t.d. di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Trieste. Indirizzo mail: pfaraguna@units.it.

Dopo tanto abbaiare, il Tribunale costituzionale federale tedesco (*BVerfG*) ha infine morso.¹ Con sentenza² del 5 maggio 2020 il *BVerfG* ha per la prima volta nella storia della sua giurisprudenza dichiarato atti di Istituzioni europee *ultra vires* e in quanto tali non vincolanti per i poteri pubblici della Repubblica federale tedesca. La decisione del *BVerfG* ha infatti parzialmente accolto alcune questioni introdotte mediante ricorsi individuali diretti aventi a oggetto gli acquisti disposti dalla Banca Centrale Europea (BCE) nel quadro del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP), anche noto come *quantitative easing*. Il programma contemplava massicci acquisti di titoli di Stato e obbligazioni da parte del Sistema europeo delle banche centrali (SEBC) con l'obiettivo – almeno nelle asserzioni della BCE, che sono il vero punto del contendere – di stimolare l'inflazione per riportarla all'obiettivo del 2%. Diversi ricorsi diretti erano stati sollevati davanti al *BVerfG*, volti a fare dichiarare la non applicabilità di quel programma in Germania (si legga: da parte della Bundesbank) e l'obbligo per gli organi costituzionali tedeschi di farsi parte attiva nell'impedirne l'applicazione nella Repubblica federale tedesca. Ad avviso dei ricorrenti, i programmi in questione violavano il divieto di finanziamento monetario di cui all'art. 123 TFUE, eccedendo i limiti del mandato della BCE e del SEBC stabiliti dagli artt. 119 e 127 TFUE e 17 e 24 del Protocollo n. 4 allegato allo Statuto BCE. Ancora una volta, alla base delle prospettazioni dei ricorrenti c'era l'idea che le decisioni rese *ultra vires* violassero il principio democratico e perciò recassero pregiudizio all'identità costituzionale tedesca.

Nel quadro di questi ricorsi, il *BVerfG* aveva promosso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE (CGUE) con ordinanza del 18 luglio 2017.³ Il fatto stesso che il *BVerfG* sollevasse un rinvio pregiudiziale non era in inedito assoluto, avendo il Tribunale di Karlsruhe già percorso la stessa strada in una vicenda che analogamente aveva ad oggetto un pur diverso programma di acquisiti non convenzionali annunciato dalla BCE, il c.d. programma OMT: tuttavia le due “saghe” si distinguono significativamente per diverse ragioni: il programma OMT infatti aveva caratteristiche sostanziali diverse, ma soprattutto non condusse ad alcun acquisto da parte del SEBC, in buona parte perché il mero annuncio della sua possibilità aveva consentito di raggiungere gli auspicati effetti. Peraltro, dal punto di vista che più interessa questa sede, la saga era passata attraverso un rinvio pregiudiziale che

¹ C. SCHMID, *All Bark and No Bite: Notes on the Federal Constitutional Court's 'Banana Decision'*, in *Eur. L.J.*, 2001, Vol. 7, No. 1, pp. 95-113

² 2 BvR 859/15 - 2 BvR 1651/15 - 2 BvR 2006/15 - 2 BvR 980/16, 5 maggio 2020.

³ Sull'ordinanza in questione sia consentito rinviare a P. FARAGUNA, *Da Karlsruhe un nuovo rinvio pregiudiziale contro la BCE: inutile o dannoso?*, in *Quad. cost.*, 2017/4, 930-33: a quasi tre anni di distanza si può senz'altro sciogliere il dubbio nel senso di escludere che il rinvio fosse inutile

aveva fatto emergere punti di tensione importanti tra *BVerfG* e Corte di giustizia, eppure non aveva condotto all'utilizzo degli strumenti comunemente considerati come "opzioni nucleari", quali la dichiarazione di atti *ultra vires*. Le due Corti erano infatti addivenute a una composizione interpretativa dell'oggetto del contendere, che pure lasciava intendere divergenti visioni sui limiti dei mandati della BCE e del SEBC, nonché sul confine tra politica monetaria e politica economica. Tuttavia, in quell'occasione, la resa dei conti era stata in definitiva rinviata al futuro, come spesso è avvenuto nella storia della giurisprudenza "europea" del *BVerfG*.

Ciò detto, anche in occasione del secondo rinvio del *BVerfG*, la CGUE aveva ritenuto che il PSPP non violasse il diritto dell'Unione, e che le misure poste in essere non eccedessero il mandato della BCE e del SEBC (causa C-493/17, *Weiss*, 11 dicembre 2018). In particolare, la CGUE aveva ritenuto che il programma rientrasse nelle azioni di politica monetaria che spettano alla BCE e al SEBC.

Con la sentenza dello scorso 5 maggio 2020, il *BVerfG* ha chiuso questo lungo percorso giurisdizionale, ritenendo, per la prima volta nella storia della sua giurisprudenza, che tanto le misure oggetto del contendere, quanto la sentenza della Corte di giustizia siano state rese *ultra vires*. Nella decisione "finale" del *BVerfG* si è che né la BCE (nell'adottare le decisioni alla base dei programmi in questione), né la CGUE (nell'affrontare il rinvio pregiudiziale nella sentenza *Weiss*) abbiano fatto un uso corretto del principio di proporzionalità. Il *BVerfG* non contesta in realtà (ancora) la violazione del principio di proporzionalità, quanto piuttosto un grave difetto di motivazione che impedisce un sindacato giurisdizionale sul rispetto di tale principio. In ultima analisi, poggiando la decisione sul difetto di motivazione della proporzionalità delle misure adottate, più che sulla violazione del medesimo principio, non tutto sembra essere compromesso quanto alla sopravvivenza degli acquisiti nel quadro dei programmi in questione. Ad anzi, esplicitamente, e utilizzando una tecnica decisoria abbastanza comune nell'ordinamento tedesco, il *BVerfG* assegna un periodo transitorio di tre mesi entro il quale porre rimedio al difetto di motivazione della proporzionalità. Entro tale termine, la sentenza pone un obbligo costituzionale sugli organi costituzionali tedeschi affinché questi pongano in essere tutte le misure di coordinamento possibili con il SEBC per porre rimedio ai difetti specifici (prevalentemente motivazionali) sollevati dalla articolata motivazione della sentenza del *BVerfG*⁴.

Quanto invece alla prospettata violazione del divieto di finanziamento monetario *ex art. 123 TFUE*, il *BVerfG* ha escluso che le misure in questione, in virtù delle caratteristiche specifiche dei programmi contestati (§§ 180-228), integrino una violazione di tale divieto, pur sollevando pesantissime obiezioni e perplessità

⁴ § 235

costituzionali anche su questo fronte. Se, infatti, in linea generale il *BVerfG* ritiene che le perplessità non siano sufficienti a riscontrare una violazione manifesta del divieto di finanziamento monetario di cui all'art. 123(1) TFUE, l'analisi dettagliata delle singole obiezioni sollevate dai ricorrenti sembra prospettare delle ombre non indifferenti su altri programmi di acquisti che siano costruiti in maniera differente. Il punto è di fondamentale importanza, perché se è vero – come si premura di chiarire il *BVerfG* nel comunicato stampa che annuncia la decisione – che la sentenza non si applica ai programmi di acquisto nel cui quadro è stata affrontata la situazione conseguente alla crisi sanitaria tutt'ora in corso, è del tutto evidente che le motivazioni della sentenza del *BVerfG* verranno lette dagli attori interessati tenendo conto anche (se non soprattutto) di quei nuovi programmi.

Nella parte apparentemente più innocua della sentenza, quella che illustra le motivazioni del rigetto delle questioni fondate sul divieto del finanziamento monetario, il *BVerfG* pone infatti i punti forse più insidiosi per il prossimo futuro, stilando una vera e propria lista di condizioni che permettono di ritenere non violato il divieto in questione:⁵ tra queste il volume limitato degli acquisti fin dall'inizio del programma; la pubblicazione di informazioni soltanto aggregate sulle caratteristiche degli acquisti; il limite per cui le banche centrali dell'Eurosistema non possono detenere più del 33% di una determinata emissione di titoli delle amministrazioni centrali di uno Stato membro o più del 33% dei titoli in circolazione di una di queste amministrazioni; la proporzione dei volumi di acquisti rispetto alla quota di capitale; le limitazioni all'acquisto di titoli da soggetti pubblici soltanto se il cedente sia in possesso di una certificazione minima di qualità del credito che consenta l'accesso al mercato; il carattere comunque limitato e discontinuo degli acquisti che devono cessare – ed anzi venire ceduti – nel momento in cui non siano più necessari rispetto all'obiettivo di riportare l'inflazione al 2%.

Questa lista sembra determinare condizioni assolutamente necessarie per garantire la legittimità dei programmi di acquisto (di ogni programma di acquisto, dunque anche di quelli disposti recentemente per far fronte alla crisi innescata dalla pandemia). Condizioni necessarie (e forse nemmeno sufficienti), tratte da un'interpretazione della sentenza *Weiss* della Corte di giustizia, con cui si pongono ipoteche sui più recenti programmi di acquisto disposti dalla stessa BCE, che non necessariamente rispettano le condizioni in questione.

Ad ogni modo, tornando sul terreno degli effetti “immediati” della pronuncia del *BVerfG*, il Tribunale ha accolto le questioni che prospettavano una violazione dei limiti alle competenze attribuite alla BCE e al SEBC, e nel farlo ha colpito anche la sentenza *Weiss* della Corte di giustizia, che quei limiti aveva ritenuto non violato.

⁵ § 216

Negli articolati passaggi della motivazione, il Tribunale di Karlsruhe si è profuso diffusamente sul rispetto e funzionamento del principio di proporzionalità, sottolineando come questo origini dalla tradizione costituzionale tedesca, per dimostrare come la BCE, da un lato, e la CGUE, dall'altro, abbiano maneggiato male il teutonico strumento⁶. In particolare, non ci sarebbe stata una sufficiente considerazione degli effetti indiretti che l'attuazione delle misure di politica monetaria in questione avrebbero prodotto in campo economico e fiscale. Su questo fronte, la sentenza genera diverse perplessità. Sembra che il *BVerfG* riaffermi e tradisca allo stesso tempo il dogma monetarista: da un lato spinge la BCE a occuparsi di solo di politica monetaria, dall'altro impone al suo Consiglio direttivo di esercitarsi più attentamente in considerazioni di natura economica e fiscale per valutare gli effetti indiretti di misure che senza dubbio di per sé rientrano tra gli strumenti a disposizione di BCE e SEBC. Oltre a ciò, sarà consentito dubitare, persino a chi vive e lavora fuori dai confini della patria del principio di proporzionalità, che lo scrutinio sul rispetto del principio di proporzionalità possa essere svolto tenendo soltanto conto degli effetti negativi sulla dimensione economica e fiscale⁷, e senza tenere nemmeno lontanamente in considerazione gli effetti indiretti positivi di quelle azioni⁸. Come se non bastasse, qualunque scelta (o non scelta) di politica monetaria produce inevitabilmente effetti di politica economica⁹, dunque l'utilizzo del principio di proporzionalità "a compartimenti stagni" solleva perplessità metodologiche. Infine, le critiche feroci rivolte alla CGUE non paiono fondate nel merito, posto che quest'ultima, nella sentenza *Weiss*, aveva dedicato ben 29 paragrafi alle censure sollevate dal *BVerfG* sul rispetto del principio di proporzionalità (causa C-493/17, §§ 71-100).

La questione è aperta a lettura anche radicalmente divergenti, che non mancheranno di impegnare lo sforzo dei commentatori nei prossimi mesi. A questa prima lettura, però, ci si può fermare a un punto preliminare, osservando come la questione appaia assai più complicata di come la presenti il *BVerfG*. Se davvero il punto è così controverso (e a chi scrive pare lo sia), è molto difficile ricondurre la decisione del *BVerfG* di dichiarare le misure della BCE, del SEBC e della CGUE *ultra vires* al quadro che lo stesso Tribunale di Karlsruhe aveva tracciato nella sua

⁶ § 124.

⁷ § 173.

⁸ In questo senso M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *VerfBlog*, 6.5.2020

⁹ Sul punto cfr. O. CHESSA, *Perché il tribunale costituzionale tedesco sbaglia nel censurare gli «effetti di politica economica» della BCE?*, in *lacostituzione.info*, 8.5.2020, <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/05/08/perche-il-tribunale-costituzionale-tedesco-sbaglia-nel-censurare-gli-effetti-di-politica-economica-della-bce/>

più recente giurisprudenza per attivare un controllo dagli effetti così dirompenti. Giova infatti ricordare che il *BVerfG* aveva man mano ammorbidito la sua posizione rispetto al controllo degli atti *ultra vires*, delineando un quadro procedurale che impegnava il Tribunale stesso ad attivare tale controllo in maniera amichevole rispetto al diritto dell'UE (*europarechtsfreundlich*). Sul piano procedurale ciò significava dapprima fornire alla CGUE l'occasione di disinnescare preventivamente l'eventuale conflitto in sede interpretativa (impegno che il *BVerfG* in questa occasione sembra avere onorato promuovendo il rinvio pregiudiziale), e dall'altro lato ad attivarsi soltanto per porre rimedio a violazioni manifeste che avessero carattere strutturale¹⁰. Per le ragioni accennate sopra, pare davvero difficile considerare il caso in questione un episodio di violazione manifesta, e le motivazioni addotte dal *BVerfG* per negare un contrasto con le premesse poste dalla sua stessa giurisprudenza non appaiono affatto convincenti. Da una parte si riconosce che sui punti controversi vi sono letture e ricostruzioni divergenti nella letteratura giuridica¹¹, nonché si riconosce che i rapporti tra gli ordinamenti debbano riconoscere anche alle istituzioni sopranazionali un certo margine di errore (una sorta di curiosa formula di Radbruch processuale¹²). Dall'altro lato si afferma abbastanza apoditticamente che nel caso di specie l'esistenza di un vivace dibattito giuridico in corso e il riconoscimento dovuto di un margine di errore non ostino al riconoscimento di una violazione manifesta e di carattere strutturale delle competenze attribuite.

Quali che siano le perplessità che queste motivazioni sollevano, la sentenza, al solito imponente nel suo volume, è di portata storica per molte ragioni. Per la prima volta il *BVerfG* dichiara un atto (o meglio: più atti) delle Istituzioni europee *ultra vires*, dando concreta attuazione a quel protocollo di controllo costituzionale delineato già dal famoso *Maastricht Urteil*,¹³ e rinforzando – per quanto l'identità costituzionale in sé e per sé considerata non svolga un ruolo di primo piano in

¹⁰ Così a partire da 2 BvL 1/97, 7 giugno 2000 (*Bananenmarktordnung*) per ciò che concerne la quantità e qualità della violazione che permette di attivare il controllo, e da 2 BvR 2661/06, 6 luglio 2010 (*Mangold-Honeywell*) per ciò che concerne l'obbligo di leale collaborazione processuale con la Corte di giustizia.

¹¹ § 113.

¹² § 118. La formula di Radbruch, elaborata come reazione al dramma storico e concettuale della natura e obbligatorietà del diritto nazista, stabilisce che il diritto positivo dev'essere osservato e applicato anche quando il suo contenuto è ingiusto «a meno che il contrasto tra la legge positiva e la giustizia giunga a un tale grado di intollerabilità che la legge in quanto 'diritto ingiusto' debba arretrare di fronte alla giustizia»: G. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Vol. 1, No. 5, 1946, p. 107.

¹³ BVerfGE 89, 155.

questa sentenza – quella “svolta identitaria” che contraddistingue recenti epifanie giurisdizionali.¹⁴ Si pongono sfide epocali al principio del primato del diritto UE, nonché alla stessa autorevolezza e indipendenza delle Istituzioni dell’UE, in particolare della BCE e della CGUE, destinatarie di un affronto pesantissimo per i toni usati nella motivazione della sentenza, nella misura in cui le motivazioni delle decisioni delle Istituzioni europee in questione vengono definite assolutamente insostenibili («schlechterdings nicht mehr vertretbar»¹⁵), obiettivamente arbitrarie («objektiv willkürlich»¹⁶), tali da rendere il principio di proporzionalità inadeguato e privo di qualunque funzione («ungeignet und funktionlos»¹⁷), svuotato di senso («im Ergebnis leer»¹⁸). Tutto il percorso argomentativo della CGUE viene definito come metodologicamente ingiustificabile («methodisch nicht nachvollziehbar»¹⁹). Queste parole pongono un’ipoteca pesantissima sull’immagine, a lungo probabilmente sopravvalutata, del dialogo fra le Corti, portando molti a gioire di ciò, forse prematuramente. Paradossalmente, infatti, la decisione ha ottime *chance* di alimentare ulteriormente un canale specifico di “dialogo orizzontale” tra Corti degli Stati membri, ed è questo uno degli scenari più preoccupanti che potrebbero emergere dalla vicenda in questione.

La pronuncia infatti non può che essere valutata all’interno di una cornice più ampia, che è forse ancora più importante del quadro stesso. E così come il *BVerfG* si concentra ossessivamente sugli effetti indiretti dei programmi di acquisto del SEBC, è lecito interrogarsi sugli effetti indiretti della decisione del *BVerfG*, resa peraltro in un contesto politico-istituzionale a tal punto sfavorevole da aver indotto, a quanto si apprende, gli stessi giudici tedeschi a posticipare la decisione, in modo tale da non renderla nel mezzo della tempesta politica che l’Unione europea sta attraversando per trovare un accordo sugli strumenti con cui finanziare le necessità determinate dalla più grave crisi sanitaria del dopoguerra. È certamente vero – come il *BVerfG* si premura di precisare nel comunicato stampa che annuncia la decisione – che la pronuncia non si applica ai programmi di acquisti più recentemente delineati per affrontare la crisi sanitaria, trattandosi di un diverso oggetto. Eppure, la precisazione suona come una *excusatio non petita*, innanzitutto per il fatto stesso di mettere in discussione la solidità e l’indipendenza istituzionale della

¹⁴ Si è parlato di una “terza ondata di controllo di costituzionalità”: J.H.H. WEILER, D. LUSTIG, *Judicial review in the contemporary world—Retrospective and prospective*, in *Int. J. Const. L.*, 2018, 2, pp. 315-372 – cfr. anche il focus dedicato all’idea in *Quad. cost.*, 2020/1).

¹⁵ § 117.

¹⁶ § 112.

¹⁷ § 127.

¹⁸ § 138.

¹⁹ § 153.

BCE: ciò non può che ripercuotersi anche sull'efficacia delle nuove misure disposte dalla BCE. Inoltre, per le ragioni sopra menzionate, la compatibilità specifica con le condizioni poste dal *BVerfG* per ritenere non violato il divieto di finanziamento monetario non sembrano facilmente applicabili al nuovo *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)²⁰.

Ad ogni modo, tra i molti effetti indiretti ve ne sono almeno due sui quali ci sembra utile soffermarsi a primissima lettura: a) il *BVerfG* offre un modello che diversi omologhi di altri Stati membri non esiteranno ad adottare, possibilmente accentuandone e propagandone gli effetti distruttivi. Su questo fronte è corretto non esagerare nei catastrofismi²¹. Non è la prima volta in assoluto che una Corte suprema o costituzionale di uno Stato membro dichiara esplicitamente *ultra vires* un atto di un'Istituzione dell'UE. Lo scenario si è verificato almeno due volte: la prima con la decisione *Landtova* sulle pensioni slovacche,²² con cui la Corte costituzionale della Repubblica ceca è intervenuta in un'intricata saga giurisdizionale, infine risolta con un intervento legislativo; la seconda con il caso *Dansk Industri* della Corte suprema danese,²³ che si opponeva all'applicazione del principio di non discriminazione fondato sull'età nell'ordinamento danese, principio che già in altre occasioni aveva generato attriti.²⁴ Se, perciò, ammettere un certo grado di disobbedienza (o di "obiezione costituzionale di coscienza"²⁵) è una caratteristica che può

²⁰ §213-216.

²¹ La prudenza, condivisibile (se accompagnata dalla medesima prudenza a non esagerare con l'ottimismo), è caldeggiata da M. AVBELJ, *The Right Question about the FCC Ultra Vires Decision*, in *VerfBlog*, 2020/5/06, <https://verfassungsblog.de/the-right-question-about-the-fcc-ultra-vires-decision/>.

²² Corte costituzionale della Repubblica ceca, Case Pl. ÚS 5/12 Slovak Pensions XVII, Jan. 31, 2012, <https://www.usoud.cz/en/decisions/20120131-pl-us-512-slovak-pensions/>

²³ Corte suprema danese, Case 15/2014, Dec. 6, 2016, <http://www.supremecourt.dk/supremecourt/nyheder/pressemeddelelser/Pages/The-relationship-between-EU-law-and-Danish-law-in-a-case-concerning-a-salaried-employee.aspx>.

²⁴ Da ultimo ripercorre, con un'analisi molto raffinata per completezza e chiarezza, le tappe di questa giurisprudenza di "disobbedienza" L. D. SPIEKER, *Framing and managing constitutional identity conflicts: how to stabilize the modus vivendi between the court of justice and national constitutional courts*, in *CMLR*, 2020, pp. 361-398.

²⁵ L'idea di ricostruire i conflitti tra istituzioni giurisdizionali nazionali e sovranazionali in termini di obiezione di coscienza si ritrova in M. KUMM, *Moral Point of Constitutional Pluralism. Defining the Domain of Legitimate Institutional Civil Disobedience and Conscientious Objection*, in Julie Dickson e Pavlos Eleftheriadis (a cura di), *Philosophical foundations of European Union law*, OUP, 2012, pp. 216-46; Julio Baquero Cruz, *Legal Pluralism and Institutional Disobedience in the European Union*, in M. Avbelj e J. Komárek (a cura di), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, Hart Publishing, 2012, pp.

ritenersi propria della specificità dell'ordinamento dell'Unione europea e dei rapporti di eterarchia tra ordinamento sovranazionale e ordinamenti degli Stati membri,²⁶ non sembra che in questo caso ci si possa limitare a osservare, magari apprezzandolo, il pluralismo.

Dai tempi del *Maastricht-Urteil*, origine di quelle ricostruzioni pluraliste, infatti, il contesto è cambiato radicalmente, e soprattutto l'impatto che una mossa giurisprudenziale di questo tipo può generare è del tutto diverso rispetto alla "migrazione" sperimentata dalla giurisprudenza costituzionale tedesca nei tardi anni '90 e nei primi anni '00. Infatti, più recentemente, si è osservato sempre più un utilizzo "abusivo"²⁷ delle categorie giurisprudenziale del *BVerfG*, utilizzo che ha indotto la dottrina, che pur in tempi più risalenti aveva ragionato molto attorno alla clausola del rispetto dell'identità di cui all'ordinamento dell'UE,²⁸ in termini più positivi che negativi, a segnalare ora i "pericoli"²⁹ insiti in questa nozione. Questo fenomeno si era notato in modo assai evidente con l'abuso del controllo di identità costituzionale, inventato nel *Lissabon-Urteil* e manipolato dalla Corte ungherese per supportare le politiche anti-migranti di Orbán. Se così è stato per il controllo di identità costituzionale, non serve avere facoltà mantiche per prevedere che ciò avverrà a maggior ragione con questo precedente, il cui utilizzo a fini di tutela immediata di interessi nazionali non ha neppure bisogno di venire abusato, essendo già tale nella sua versione originale; b) il *BVerfG* indebolisce fortemente, se non proprio affossa, uno degli strumenti principali attraverso cui l'UE poteva far fronte

249–68 e, volendo, proprio con riferimento ad alcuni dei temi riemersi nella sentenza in commento. P. FARAGUNA, *Constitutional Identity in the EU—A Shield or a Sword?*, in *German Law Journal*, 2017, 1617-1640.

²⁶ Questa è stata, in fondo, la lettura, allora contro-corrente, della sentenza *Maastricht* dello stesso *BVerfG* che pone le basi teoriche della pronuncia qui in commento, da parte di N. MACCORMICK, *Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *Eur. L.J.*, Vol. 1, No. 2, 1995, pp. 259-265.

²⁷ G. HALMAI, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law*, in *Review of Central and East European Law*, Vol. 43, No. 1, 2018, pp. 23-42.

²⁸ Per segnalare alcuni punti fondamentali di questa sterminata letteratura, ci si può limitare a: C. CALLIESS e G. VAN DER SCHYFF (a cura di), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, CUP, 2019; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, OUP, 2015; A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA (a cura di), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, 2013; F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ, 2013; L. BURGORGUE-LARSEN (a cura di), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011.

²⁹ F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The Dangers of Constitutional Identity*, in *Eur. L.J.*, Vol. 25, No. 4, 2019, 457-473

alle necessità straordinarie legate alla crisi sanitaria in corso. Questo effetto non può che portare ancora più al centro i canali alternativi, ovvero il MES. L'effetto è indiretto, ma ben chiaro al *BVerfG*, nella misura in cui si specifica (§ 171) che il PSPP potrebbe «avere gli stessi effetti degli strumenti di assistenza finanziaria adottati ai sensi degli artt. 12 ss. del Trattato ESM» e che «nonostante le garanzie menzionate dalla Corte di giustizia, il volume e la durata del PSPP potrebbero rendere gli effetti del programma sproporzionati, anche qualora inizialmente gli effetti in questione fossero conformi al diritto primario, qualora questi disincentivassero gli Stati membri dall'adottare misure proprie per il perseguimento di politiche di bilancio sane, risultando, in generale in una dominazione monetaria».

In questi termini, l'unico sicuro effetto della sentenza del *BVerfG* (ciò che permettere di sospettare ne fosse proprio l'obiettivo) non è tanto garantire il rispetto del principio delle competenze attribuite, del principio democratico, della responsabilità dell'integrazione, quanto semplicemente rafforzare il MES³⁰, posto che l'ulteriore fronte di risposta alla crisi scaturita dalla pandemia in corso (l'istituzione dei *recovery fund*) è ancora uno scenario del tutto incerto (che, peraltro, potrebbe uscire paradossalmente rafforzato dalla sentenza in commento, ma ciò è tutto da verificare). Sulla legittimità dell'obiettivo di rafforzare il MES è lecito discutere, auspicabilmente sulla base di un quadro giuridico sufficientemente preciso³¹. Sul fatto che questo obiettivo possa essere perseguito da una Corte costituzionale nazionale, nascondendolo dietro agli alti principi appena menzionati, è ancora più lecito dubitare, posto che è il *BVerfG* stesso a chiarire – con le poche parole della sentenza che ci sentiamo di condividere senza esitazione – che «la distinzione tra politica economica e politica monetaria è una decisione politica fondamentale con implicazioni che si spingono oltre i casi specifici e hanno conseguenze significative sulla distribuzione dei poteri all'interno dell'UE» (§ 159).

³⁰ Segnala come il “cuore politico-economico” della sentenza del *BVerfG* non consenta di uscire dalla logica della condizionalità del MES, indifferentemente da quali siano gli strumenti specifici attraverso i quali tale condizionalità viene fatta funzionare, A. GUAZZAROTTI, *Cose molto cattive sulla ribellione del Tribunale costituzionale tedesco al Quantitative easing della BCE*, in *lacostituzione.info*, 10.10.2020. <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/05/10/cose-molto-cattive-sulla-ribellione-del-tribunale-costituzionale-tedesco-al-quantitative-easing-della-bce/>

³¹ Tanto più in un quadro di incertezza sulla portata degli accordi che si vanno costruendo, come con consueta precisione segnalano, M. DANI, A. JOSÉ MENÉNDEZ, *Soft-conditionalità through soft-law: le insidie nascoste del Pandemic Crisis Support*, in *lacostituzione.info*, 10/10/2020, <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/05/10/soft-conditionality-through-soft-law-le-insidie-nascoste-del-pandemic-crisis-support/>