



EDITORIALE – 13 MAGGIO 2020

Da Karlsruhe una decisione poco
meditata in una fase politica che
avrebbe meritato maggiore
ponderazione

di Beniamino Caravita, Massimo Condinanzi,
Andrea Morrone e Anna Maria Poggi



Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione

di **Beniamino Caravita, Massimo Condinanzi, Andrea Morrone e Anna Maria Poggi***

1. I giudici non fanno politica, si dice; i giudici non decidono secondo i tempi della politica, si aggiunge; giusta o sbagliata, la decisione di un giudice va rispettata, si conclude. Sarà vero, forse, per i giudici comuni. Qualche dubbio sui tre assunti non può non porsi quando la decisione arriva da un giudice costituzionale, il cui compito è proprio quello di giudicare la politica, secondo un canone normativo, certo, la cui normatività lascia però ampi spazi di discrezionalità. E, nel mondo alla rovescia in cui ormai viviamo, i tre assunti faticano a reggere quando la decisione di un giudice pretende di giudicare la decisione di un altro giudice, appartenente ad un altro ordinamento, di cui si postula, grazie a clausole pattizie concordemente fissate, l'esclusiva competenza e, di conseguenza, la supremazia.

Questo invece è quello che è successo con la decisione del 5 maggio u.s. del Tribunale costituzionale tedesco, che, con fare arrogante e presuntuoso da primo della classe e facendosi esso arbitrariamente interprete dei Trattati: a. ha detto che la Banca centrale europea (BCE) dei tempi di Draghi ha operato al di là delle sue competenze, confondendo la „politica monetaria“ (che fa parte delle competenze esclusive dell'Unione) con la „politica economica“ (di cui l'Unione al più assicura il coordinamento dettandone gli indirizzi di massima); b. ha dato dell'incompetente alla Corte di giustizia dell'Unione europea (che, male utilizzando il criterio di proporzionalità, scriverebbe sentenze non intelligibili, che pertanto non vanno rispettate, essendo *ultra vires*, cioè al di là competenze attribuite alla Corte dai Trattati); c. ha ordinato al Governo federale e al Parlamento tedesco di opporsi al sistema europeo degli acquisti di titoli pubblici; d. ha ordinato alla *Bundesbank* di uscire dal sistema europeo di banche centrali; e. a meno che, entro tre mesi, la BCE non dia sufficienti (cioè: condivisibili dal Tribunale tedesco) giustificazioni circa il suo operato.

E' vero, questa sentenza arriva alla fine di un percorso teorico iniziato dal *Bundesverfassungsgericht* almeno trent'anni fa, che ha le sue radici in alcune tradizionali impostazioni teoriche della dottrina

* Gli autori sono responsabili scientifici – rispettivamente per le unità di Roma Sapienza, Milano, Bologna e Torino – di un progetto comune dal titolo “*Dove va l'Europa? Percorsi e prospettive del federalizing process europeo*”, finanziato nell'ambito del PRIN 2017.



costituzionalistica (tedesca, ma che ha significativi collegamenti anche in Italia e altri paesi di democrazia occidentale) che nemmeno più recenti e moderni orientamenti teorici (ad esempio, quelli che fanno leva sull'idea di leggere il sistema europeo con gli occhiali della teoria del *federalizing process*) sono riusciti a scalfire.

2. Alla radice della posizione tedesca ci sono due assunti: a. l'indissolubilità del rapporto tra Costituzione, Stato, democrazia e omogeneità del popolo; b. la permanente scarsa democraticità dei meccanismi istituzionali europei, che deriverebbe essenzialmente dalla inesistenza di un popolo europeo.

Entrambe gli assunti sono criticabili, in quanto espressione di pregiudizi ideologici, che non tengono conto della realtà storica, fattuale e soprattutto giuridica per come essa è ormai acquisita, nei Trattati e nella prassi costituzionale delle istituzioni europee.

Se c'è un popolo che omogeneo non è, è proprio quello tedesco. Lo dimostra la storia, la geografia, l'etimologia. La Germania è forse l'unico paese al mondo, il cui nome cambia a seconda del luogo in cui si ci trova: noi, insieme agli anglofoni o a coloro che hanno subito l'influenza anglofona, usiamo il termine Germania, di derivazione latina e greca e con originario riferimento alle popolazioni ai confini del Reno. Altri paesi latini (Francia, Spagna, Portogallo), ma anche i parlanti arabo, usano il termine Alemagna. I Tedeschi usano Deutschland, cioè terra dei tedeschi, dal tedesco antico diutisch (il termine è penetrato anche in alcune lingue asiatiche). I popoli slavi usano una formula ricalcata sul suffisso Niem-, Nem-, Nim-, con il probabile significato originario di straniero, nemico. In alcune lingue baltiche, si usano termini basati sul suffisso Sak-, con chiaro riferimento ai sassoni e alla Sassonia. E' evidente che ogni lingua, mutando anche durante la propria storia, ha scelto far riferimento per indicare quella terra in mezzo all'Europa alle diverse tribù che l'avevano di volta in volta (o in parte di essa) abitata. Dal punto di vista geografico, la Germania ha sempre pericolosamente oscillato, spostando i suoi confini, tra Est e Ovest e tra Nord e Sud. Dal punto di vista storico e istituzionale, è inutile ricordare che l'unità dello Stato tedesco è tardiva tanto quanto quella dello Stato italiano, tanti essendo gli stati, staterelli e principati sopravvissuti sotto la copertura formale del Sacro Romano Impero Germanico (sempre valida è la lezione di Gramsci che individuava nella mancanza di uno Stato unitario la debolezza delle borghesie tedesca e italiana da lui posta alla base dei regimi autoritari fascista e nazista). Dal punto di vista linguistico ed etnico, germanofoni sono presenti in numerosi stati europei, senza che ciò dia più luogo ad idee malsane di Grande Germania, che furono la base dell'espansionismo nazista; e, nel contempo, la Germania contiene al suo interno la più grande comunità turca presente in Europa.

L'omogeneità del popolo tedesco è un'astrazione teorica (*Dem Deutschen Volke*, è scritto all'ingresso del vecchio *Reichtstag*, oggi sede del *Bundestag*), un'illusione, più ancora che un'aspirazione, il cui tentativo di

concretizzazione fu alla base della esperienza più drammatica che l'Europa abbia vissuto, quella del nazismo. Dovrebbe essere compito di tutta la cultura costituzionale democratica ricordare quali veleni si nascondono dietro quest'idea e a quali drammi ha condotto.

Non è poi vero che la triade popolo – stato – costituzione sia l'unico percorso per giungere ad assetti democratici. Questo percorso è stato utilizzato, peraltro secondo itinerari profondamente diversi, da molti (ma non da tutti!) gli Stati europei (fa eccezione sicuramente la Svizzera, *Willensnation*, nazione per scelta volontaria, e non quale conseguenza della ipostatizzazione di un popolo nella costruzione dello Stato), ma non è valido per i grandi Stati federali usciti dal colonialismo europeo (dagli Stati Uniti, passando per il Brasile, l'Argentina, il Messico, il Canada, l'Australia, fino all'India, alla Nigeria, all'Etiopia), ed è ancora meno valido per quanto concerne il drammatico fallimento post-coloniale della costruzione dello Stato in Africa, in cui l'aver scimmiettato l'esperienza europea dello Stato-nazione è stato fonte di continua instabilità geo-politica.

Ma della confusione teorica è ormai preda anche il dogmaticamente austero giudice costituzionale tedesco o, almeno, il suo ufficio traduzione. E, infatti, nel testo inglese diffuso dallo stesso Tribunale si rivela tutta la difficoltà di definire con i modelli teorici di un costituzionalismo vecchio stampo la vicenda dell'Unione europea. Nel testo tedesco l'Unione europea viene definita “una associazione di stati, di costituzioni, di amministrazioni, di giurisprudenze” (“*eine Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs-, Rechtsprechungsverbund*”) (Rn. 111 della decisione, richiamando BverfG 140, 317-338, 44). Si tratta di una definizione giocata sulla differenza teorica (e non solo teoricamente significativa) tra *Bundesstaat* (stato federale), *Staatenbund* (confederazione), *Staatenverbund* (associazione di stati), resa ambigua dal fatto che la Ue sarebbe non solo una associazione di stati, ma anche di costituzioni, di amministrazioni, di giurisprudenze. Ma lo stesso giudice costituzionale tedesco si rende conto che questo concetto è insostenibile in inglese e lo rende dicendo che l'Unione europea „*is based on the multilevel cooperation of sovereign states, constitutions, administration and courts*”, mettendo comunque le parole tedesche fra parentesi anche nella versione inglese (sempre Rn. 111 della decisione).

3. Erronea è, poi, la continua sottovalutazione della democraticità dell'assetto europeo, in cui, almeno a partire dal Trattato di Lisbona (ma in verità già in precedenza) sono finalmente e chiaramente identificabili elementi assimilabili all'esperienza delle moderne democrazie statali, almeno per quanto riguarda un processo legislativo (il cui *output* è significativamente definito “atto legislativo”, ontologicamente diverso dall'atto “regolamentare”) tendenzialmente paritario tra le due Camere, quella politica (il Parlamento europeo) e quella territoriale (il Consiglio dell'Unione europea), l'assoggettamento della Commissione alla creazione di un rapporto di fiducia con il Parlamento, l'introduzione di un catalogo avente lo stesso valore

giuridico dei trattati di principi e diritti fondamentali, elementi qualificanti dell'esperienza europea che si aggiungono alla disciplina dei processi decisionali, alla supremazia del diritto europeo rispetto ai diritti nazionali, alla controllabilità da parte di un giudice indipendente della conformità del diritto europeo derivato rispetto al diritto europeo primario, dato dalle regole fissate in comune dagli Stati membri nei Trattati, Trattati di cui gli Stati membri rimangono sì i „signori“, ma che vivono ormai una vita propria nella prassi istituzionale e nella giurisprudenza della Corte di giustizia e dai quali, democraticamente, è del resto consentito recedere (art. 50 TUE). Il percorso legislativo europeo è, in verità, altamente democratico, almeno laddove con tale aggettivo si intenda (anche) identificare il contributo che a quel processo danno i rappresentanti del popolo europeo, riuniti nel Parlamento europeo e dei popoli nazionali, veicolati dai rappresentanti dei governi nazionali riuniti in Consiglio (ma anche attraverso il contributo dei parlamenti nazionali che più intensamente di quanto non si immagini contribuiscono alla formazione delle norme europee).

Ma il Tribunale costituzionale tedesco continua a dare lezioni di democrazia all'Unione europea e a tutti i popoli europei, aggrappandosi alla debolissima critica del criterio di proporzionalità degressiva con cui è composto il Parlamento europeo, per cui i cittadini tedeschi conterebbero meno dei cittadini maltesi o lussemburghesi nella composizione dell'organo rappresentativo (un deputato tedesco rappresenta oltre 800.000 cittadini tedeschi, mentre un deputato maltese ne rappresenta poco più di 80.000 e uno lussemburghese poco più di 100.000) o alla insostenibile (anche storicamente, viste le modalità con cui la Costituzione tedesca è stata scritta) idea della superiorità della struttura istituzionale tedesca o del catalogo dei diritti sulla struttura istituzionale e dei diritti europea. Certo, la Germania - che pur tanto deve all'Europa, non da ultimo di essere stata ampiamente aiutata nel processo di riunificazione (v. art. 107, comma 2, lett. c, TUE) - non ha fatto un gran servizio alla causa europea). Forse bisogna riandare, tutti insieme, a lezioni di storia..., forse la lettura delle prime cinquanta pagine di *Postwar* di Tony Judt, in cui si descrive la distruzione dell'Europa alla fine della seconda guerra mondiale, va imposta a tutti i cittadini europei...

4. Il giudice costituzionale tedesco ha così deciso di percorrere fino in fondo la sua vecchia linea giurisprudenziale. È la cosiddetta dottrina Solange, più volte affermata dalla giurisprudenza tedesca e che sostanzialmente ricorda che è il Tribunale costituzionale che funge da guardiano del confine che delimita i poteri ceduti all'Europa da quelli rimasti di competenza nazionale.

Ma i Signori dei Trattati, cioè gli Stati nazionali, hanno ben poco da esultare. Ed infatti non esultano, anzi Angela Merkel per prima si dimostra, e a ragione, assai preoccupata. Questa sentenza, infatti, contiene *in*

nunc anche la possibile distruzione della Signoria dei Trattati: se l'UE salta in aria non ci sarà più nessuna signoria da rivendicare, se non una sovranità esercitata solo su sé stessi.

Si poteva fare diversamente? Certamente sì. Si poteva non portare alle estreme conseguenze la dottrina Solange e si poteva cercare un “dialogo” con la Corte di giustizia, come ha fatto a suo tempo la nostra Corte costituzionale nella ormai famosa vicenda Taricco.

Quella vicenda poteva, infatti, concretamente condurre a far valere per la prima volta i controlimiti rispetto all'effetto diretto di talune disposizioni del diritto UE nel nostro ordinamento. La Corte di cassazione e la Corte d'appello di Milano, infatti, ritenevano che le regole enunciate dalla prima sentenza Taricco fossero in contrasto con alcuni principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, e in particolare con gli articoli 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione e, rimettendo alla Corte costituzionale gli atti di due processi che stavano trattando, sollevarono questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, sulla ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui, imponendo di applicare l'articolo 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza Taricco, comportava che in taluni casi venissero disapplicati gli articoli 160, terzo comma, e 161, secondo comma, del Codice penale nei confronti di reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) che costituiscono frode in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

La Corte costituzionale, saggiamente, con l'ordinanza n. 24 del 2017, anziché decidere le questioni che le erano state rimesse, dispose un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione relativa al significato da attribuire all'articolo 325 TFUE e alla sentenza Taricco. La Corte stessa nel Comunicato del 31 maggio 2018 spiegò il senso di quel rinvio: a suo giudizio, infatti, l'eventuale applicazione della “regola Taricco” nel nostro ordinamento avrebbe violato gli articoli 25, secondo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione e, sempre a suo giudizio, non sarebbe stato possibile applicare la sentenza Taricco in conflitto con l'identità costituzionale dello Stato membro, implicando una violazione del principio costituzionale di legalità in materia penale. E di tale evenienza chiedeva conferma alla Corte di giustizia, nella convinzione che quest'ultima avrebbe fatto difficoltà a ribadire una tale posizione.

Insomma, non appena si è concretamente paventata la possibilità che si potessero per la prima volta far valere i “controlimiti” (anch'essi presenti da lunga data nel nostro armamentario costituzionale) nei confronti del diritto UE, la Corte italiana ha intrapreso la strada della ricerca e dell'elaborazione dialogica con la Corte di giustizia, nella convinzione, si legge sempre nel Comunicato dell'Ufficio stampa del 31 maggio, che, pur competendo alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto, “è anche indiscutibile che un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento”.



L'equilibrio tra primato del diritto UE e rispetto delle tradizioni costituzionali comuni consentono al processo di integrazione di proseguire il suo cammino, pur tra mille difficoltà.

E le Corti nazionali hanno grande responsabilità rispetto a tale processo, poiché la loro capacità di interpretazione costituzionale spesso intercetta proprio snodi strategici del processo di integrazione. Basti ricordare ancora una vicenda emblematica in tal senso, quella catalana. Anche in quel caso il Tribunale costituzionale spagnolo non ha saputo utilizzare sapientemente il proprio potenziale di giuridificazione – e dunque mitigazione – del conflitto politico, rischiando di provocare, dopo Brexit, un altro terremoto nei difficili e delicati equilibri territoriali europei.

Nel caso specifico, infatti, anziché adottare una radicale dichiarazione di incostituzionalità della legge catalana sul referendum e sulla susseguente proclamazione di indipendenza, il Tribunale spagnolo avrebbe potuto perseguire la strada di una incostituzionalità parziale, che avrebbe ricondotto la stessa consultazione, su un altro terreno, più dialogico e meno conflittuale. In tal modo si sarebbero probabilmente arginati gli esiti devastanti cui abbiamo assistito: arresti, violenze e clima da guerra civile in Spagna e, inoltre, non si sarebbero poste le premesse per probabili processi imitativi secessionistici interni all'Unione.

In un contesto che poteva pericolosamente avvicinarsi a quello spagnolo, solo qualche anno prima, nel 2015, la nostra Corte costituzionale aveva, con un atteggiamento completamente diverso rispetto al Tribunale costituzionale spagnolo, disinnescato un potenziale conflitto secessionista con riguardo al Veneto. Con la sentenza n. 118 del 2015, infatti, pur dichiarando in larga parte incostituzionali le previsioni delle due leggi con cui il Veneto indiceva un referendum sull'”indipendenza”, aveva tuttavia aperto la strada ad una riconduzione di quell'istituto nei confini del costituzionalmente permesso. Con una interpretazione “costituzionalmente orientata” aveva per l'appunto indicato i limiti affinché il quesito referendario non precludesse “a sviluppi dell'autonomia eccedenti i limiti costituzionalmente previsti”.

Certo operazioni di questo genere da parte delle Corti costituzionali nazionali si prestano in ogni caso a critiche rispetto al loro ruolo e al loro “posto” nel sistema costituzionale e sempre più spesso spingono i commentatori ad addebitare loro protagonismi politici. Ma proprio per evitare ciò è bene che esse utilizzino il loro potenziale interpretativo non causando conflitti ma, conformemente al loro ruolo, cercando di evitarli o ricondurli nell'alveo del costituzionalmente consentito, sia a livello nazionale che a livello di Unione.

5. Torniamo al giudice costituzionale tedesco. Dei cinque assunti del BverfG, il primo e il quinto, al di là dell'inaccettabile pretesa di ergersi, attraverso l'artificio del controllo sull'uso del criterio di proporzionalità, a giudice degli atti di diritto europeo, sono quelli che cadono in un'area di possibile

discussione e comunque meno politicamente e istituzionalmente pericolosi. E, invero, che i “signori dei Trattati” abbiano voluto riservare a sé stessi l’area della politica economica, lasciando alle istituzioni europee una “politica monetaria” ancorata ad obiettivi predefiniti dal TFUE è ben possibile. Dei confini se ne può discutere, da un punto di vista teorico e da un punto di vista politico: ed è quello che è avvenuto finora in Europa, sulla base di interpretazioni più o meno restrittive, di proposte di modifica, di letture espansive o restrittive da parte della CGUE, contrapponendosi anche in seno alla Corte europea originalisti o teorici della pietrificazione delle competenze e sostenitori di interpretazioni evolutive o storico-finalistiche. In generale, è ben evidente – e il BVerfG ben coglie questo punto – che la questione è quella della *Kompetenz-Kompetenz* (il cui trasferimento è proibito secondo la Legge fondamentale tedesca, cfr. punto 102 della sentenza), che negli ordinamenti avviati ad un processo federale non può che essere temperata dalla clausola degli *implied powers*: giudice di tutto ciò rimanendo necessariamente il giudice espressione dell’associazione di stati, per usare le parole del giudice nazionale tedesco. Per quanto riguarda il quinto punto, la BCE ben potrà, se lo vorrà, trovare il modo per esplicitare – rivolgendosi al Parlamento europeo ed alla Commissione o, addirittura se la questione assumesse toni più gravi, al Consiglio europeo – i propri argomenti a sostegno delle iniziative di acquisto di titoli. Qualche ottimista spera in sussulto che possa riportare a discutere della collocazione istituzionale della “politica economica”.

Ma tutto questo rischia di sviare il punto cruciale della decisione di costituzionalità. Del resto a cosa serve richiamare il criterio di proporzionalità ai fini della decisione, se non per distogliere l’attenzione da ciò che davvero importa al BVerfG? Vediamo in che senso.

La principale conseguenza della pronuncia del BVerfG è, soprattutto, e specialmente in prospettiva, quella di mettere in discussione il processo di integrazione europea *nella fase più difficile della sua storia recente*. Riflettiamo su un punto specifico. L’emergenza Covid-19 ha spinto *anche* l’Europa alla ricerca di nuovi strumenti, proprio nello sforzo di trovare una politica comune, con il duplice obiettivo (non è detto che ciò sia corretto fino in fondo ma non è questo il punto), da un lato, di superare le strettoie di un’integrazione *senza* o, a tutto concedere, *a ridotta solidarietà interstatale*; e, dall’altro, di ridurre la “fuga sovranista” di molti stati membri, resa ancora più concreta proprio in questa ennesima crisi politica. La prospettiva di un controllo nazionale sulle politiche monetarie (e economiche) della BCE e l’imposizione di uno scrutinio di proporzionalità tra mezzi e fini nei confronti delle istituzioni europee, disintegra *con le armi del diritto* quel già molto difficile orizzonte politico di una solidarietà europea e quel cruciale tentativo politico di contenimento del populismo sovranista nazionale.

Il giudice costituzionale, con i suoi limitati e spuntati strumenti, ha conseguito un risultato tattico *esiziale*, facendoci credere di aver agito correttamente, antepoendo al soggettivismo della politica (considerata, esercizio in concreto *ultra vires*) l’oggettività della tecnica. È davvero stucchevole, tuttavia, leggere nelle

parole dei giudici di Karlsruhe il linguaggio della ragione strumentale piegato al servizio dell'antipolitica. Cosa significa, infatti, richiamare il principio di proporzionalità se non voler derubricare una questione politica a una mera questione di tecnica giuridica? È il solito problema della giustizia in generale, e della giustizia costituzionale in particolare. La domanda posta ai giudici dai ricorrenti ha natura politica, e non tecnico-giuridica. La risposta del giudice non può che essere (deve essere) tecnico-giuridica. Essa, però, ha, e non può non avere, un contenuto politico. La proporzionalità, nella sua struttura di giudizio sui mezzi in rapporto ai fini, sostituisce davvero la tecnica giuridica alla politica del diritto? Guardiamo alla sostanza del fenomeno.

Nella decisione del BVerfG si ottiene più di un risultato, che nella sua veste formale traduce contenuti materiali evidenti. Si banalizzano i problemi dell'integrazione europea, specie, come detto, nella crisi che l'Europa come ordine costituzionale sta attraversando (rispetto alla quale l'emergenza Covid-19 rappresenta solo l'ultimo tassello). Al tempo stesso, trasformando ciò che è politico in una questione di misura, di proporzionalità tra mezzi e fini, si ammantava la decisione giudiziaria dell'autorità necessaria a smontare qualsiasi ragione politico-costituzionale. Ciò che è misurabile tecnicamente è evidente e, come ogni evidenza, è anche oggettivo, e non ammette apprezzamenti discrezionali o politici (ex ante e ex post). Invero, richiamare o usare la proporzionalità, come sempre nei giudizi costituzionali, è semplicemente un modo di *fare politica con altri mezzi*. Mezzi che abilmente si ammantava di oggettività rendendoli quindi non discutibili; mezzi che hanno il valore di un *ukease*, che dovrebbe perciò obbligare chi ha responsabilità politiche (Commissione, Consiglio, ma anche la BCE, che non è semplicemente un'autorità tecnica, specie quando persegue l'obiettivo di salvare gli stati) a comportamenti necessariamente conseguenti, *senza se e senza ma*, come se *senza se e senza ma* sia stata finora, e sarà ancora, la sfida politica europea.

Richiamare e imporre il sindacato di proporzionalità, invero, dissimula una precisa politica costituzionale della Corte di Karlsruhe: è l'ennesima manifestazione di un "suprematismo giudiziario" che, nell'affermare la propria preminenza istituzionale nei confronti degli organi democratici (nazionali e, per giunta, europei) come custode di una razionalità giuridica indiscussa e indiscutibile, vuole affermare decisioni fondamentali e politiche che, però, negano l'integrazione europea proprio nelle forme più rilevanti di un processo di unificazione, e che ribadiscono il primato di un interesse statale *particolare* che, nella fattispecie, coincide con quello del Paese che vuol continuare a dettare i contenuti dell'*ordo ordinans* e dell'*ordo ordinatus* europeo.

La proporzionalità è uno strumento ambiguo e pericoloso, specie se non ci sono principi o valori che possano orientarne gli svolgimenti. In questi casi, chi decide della proporzionalità? Chi ha il diritto di dire l'ultima parola? Che valore ha la parola del giudice costituzionale rispetto a quella degli organi politici, democraticamente eletti, a partire proprio da quelli del Paese di cui quella stessa corte costituzionale è

organo, soggetto soltanto alla Costituzione? Come potrebbe commisurarsi questa decisione del BVerfG alle mediazioni politiche che sostengono quel che resta della traballante costruzione europea? È evidente che siamo su piani nettamente disomogenei e, perciò, incommensurabili. Ridurre la salvezza dell'Europa a una questione di proporzionalità tra mezzi e fini equivale proprio a svilire la politica e il diritto costituzionale, riducendoli a un problema pratico che può affannare solo i più pervicaci legulei. Invero, come sappiamo bene, dietro ogni Azzecagarbugli v'è sempre un'intelligenza politica superiore. In questa vicenda le ragioni costituzionali cui eravamo abituati leggendo la giurisprudenza europea di Karlsruhe sono ormai lontani e sbiaditi ricordi. Dove sono i discorsi sulla democrazia, sul *demos*, sulla rappresentanza, sulle difficili mediazioni che la politica, e non un giudice, è chiamato a fare per conciliare le rationes della propria costituzione con le limitazioni alla sovranità statale fatte in nome di un superiore fine politico? Oggi, dopo questa pronuncia, resta solo la proporzionalità, la ragione strumentale di un diritto nominalmente ridotto a mezzo posto dal Karlsruhe al servizio dell'antipolitica europea e del revanscismo nazionalista.

6. Dirompenti, per diverse ragioni, possono essere invece, le conseguenze degli assunti di cui ai punti b., c., d. della sentenza del Tribunale tedesco.

E' sicuramente paradossale che il Tribunale, dopo aver riconosciuto che il controllo *ultra vires* debba essere condotto in maniera prudente e in modo favorevole all'Europa (*europafreundlich*) si lanci poi in una critica feroce della Corte di giustizia, fino ad accusarla di aver operato *ultra vires* e disporre la sostanziale disapplicazione di Germania delle sue decisioni, ordinando a Governo, Parlamento e Bundesbank di opporsi alle decisioni di un organo eurounitario, ritenute conformi ai Trattati dal giudice comunitario.

Il programma di interventi e di aiuti di cui sta discutendo l'Unione, pur formalmente non essendo sotto giudizio, subirà dei contraccolpi, che si tradurranno in ritardi, se non veri e propri blocchi; e poi istinti nazionalistici si risveglieranno in tutti gli altri paesi e altre corti nazionali si sentiranno legittimate a mettere in difficoltà, se non a sbeffeggiare la Corte europea (basti pensare come utilizzeranno questa pronuncia del Tribunale tedesco i governi polacco e ungherese per non dare applicazione a recenti sentenze di condanna!) e giudici e amministrazioni nazionali metteranno in dubbio la primazia del diritto europeo. Il castello, proprio a partire dal suo custode giudiziario, si potrebbe frantumare.

Le reazioni delle istituzioni europee non si sono fatte attendere.

Intanto la BCE, attraverso le parole della sua Presidente Lagarde, ha fatto sapere di non sentirsi turbata dalla pronuncia del giudice costituzionale tedesco sul programma di acquisto di titoli lanciato nel 2015. La BCE ha individuato i propri referenti nel Parlamento europeo, a cui è chiamata a rendere conto e nella Corte di giustizia UE, sotto il cui controllo giurisdizionale si collocano gli atti che adotta. Sembra voler

anticipare che non intenderà accogliere l'invito-ordine del giudice costituzionale tedesco a giustificare la propria azione alla luce della "proporzionalità", valore che, tra l'altro, la BCE, quale istituzione dell'Unione, deve rispettare non per precetto dell'ordine costituzionale tedesco, ma per vincolo discendente dal diritto primario dell'Unione e, in particolare, dell'art. 5, par. 4, TUE. E trattandosi di valore iscritto nel Trattato, di quel valore sarà interprete innanzitutto la Corte di giustizia, senza che esso possa essere consegnato all'unilaterale lettura di ogni supremo giudice nazionale.

Con atteggiamento invero non consueto, la Commissione europea, per il tramite di uno *statement* della sua Presidenza (tedesca...) ha annunciato di voler valutare se la sentenza della Corte costituzionale tedesca possa integrare gli estremi di una "infrazione" ai valori del diritto dell'Unione al punto da giustificare l'avvio di una procedura per inadempimento ai sensi dell'art. 258 TFUE. Per quanto rutilante, l'affermazione non può dirsi a prima vista infondata: il diritto dell'Unione, e il suo primato sui diritti nazionali, va rispettato dai legislatori e dai governi statali, ma anche da ogni singolo giudice nazionale, la cui pronuncia "deviante" diviene infrazione giuridicamente rilevante per la "custode dei trattati", chiamata a vigilare sul loro rispetto. Né sarebbe la prima volta che la responsabilità di uno Stato membro davanti all'Unione viene "ingaggiata" dal comportamento di un proprio giudice supremo: "[...] l'inadempimento di uno Stato membro può, in linea di principio, essere dichiarato ai sensi dell'art. 258 TFUE indipendentemente dall'organo di tale Stato la cui azione o inerzia abbia dato luogo alla trasgressione, anche se si tratti di un'istituzione costituzionalmente indipendente" (sentenza della Corte di giustizia UE, 4 ottobre 2018, C-416/17, Commissione c. Francia, punto 107). Nel caso ricordato, l'atteggiamento riottoso del Conseil d'Etat, costò alla Francia una pronuncia di accertamento dell'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE. Certo, l'avvio di una procedura di infrazione richiede una valutazione (anche) politica, ma è la stessa Commissione ad essersi data, con una Comunicazione del 2017, la regola secondo cui le infrazioni andrebbero tendenzialmente riservate alle violazioni sistemiche o dei principi fondamentali del percorso di integrazione, senza impegnare le energie per inadempimenti "bagatellari". Altrettanto inconsueto il comunicato stampa della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 maggio u.s. La Corte, affermando di essere destinataria di molte richieste di spiegazioni dopo la sentenza tedesca, ricorda, in via generale, che le proprie pronunce rese in via pregiudiziale sono vincolanti per i giudici nazionali (chiaro il riferimento alla sentenza *Weiss*, da cui il giudice costituzionale tedesco prende invece le distanze), che il diritto dell'Unione gode del primato sui diritti nazionali e che solo il giudice dell'Unione può sindacare la validità degli atti delle istituzioni dell'Unione, pena la frammentazione dell'uniformità del sistema. Per poi concludere che si asterrà da ogni altra comunicazione in proposito. Ora, per quanto sia atipico il messaggio del giudice dell'Unione, esso pare interessante nella misura in cui finisce per saldarsi con l'annuncio della Presidente della Commissione: a giudicare di



un'infrazione sarà, alla fine dei conti, la Corte di giustizia il cui scarno comunicato sembra essere molto chiaro.

7. Una risposta occorrerà, per evitare che una crisi istituzionale colpisca l'Unione europea in un momento di grave difficoltà economica, in cui pur si iniziava a vedere qualche segno di ripensamento rispetto a una economia di mercato troppo sbilanciata verso la competizione a scapito della socialità. Le istituzioni eurounitarie sembrano marciare all'unisono, a difesa della propria stessa esistenza. Rispetto alla minaccia di una decisione che eufemisticamente abbiamo definito "poco meditata", arriverà una risposta chiara e coerente anche dalle istituzioni politiche europee, in particolare dal Parlamento e dal Consiglio europeo, anche rimettendo il tema delle competenze in materia di "politica economica" al centro della Convenzione per il futuro dell'Europa?