

---

## **Il poco amichevole confronto tra la Corte costituzionale tedesca e la Corte di giustizia dell'Unione europea: dialogo o negoziato?**

Lo scorso 14 gennaio, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha pubblicato l'opinione dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón sul rinvio pregiudiziale emesso dalla Corte costituzionale tedesca con riguardo al programma di Operazioni monetarie definitive (*Outright Monetary Transactions*, OMT). L'avvocato generale è uno speciale funzionario della Corte di Giustizia, incaricato di rendere un'opinione non vincolante prima della pronuncia della Corte stessa: tale opinione è, di fatto, una valutazione della questione giuridica proposta, libera dai condizionamenti pratici, o politici, che la sentenza inevitabilmente soffre, in quanto suscettibile di incidere su un assetto di interessi sottostante. Il rinvio pregiudiziale, invece, è il meccanismo, previsto dall'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), tramite il quale un giudice nazionale richiede alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi circa la validità o circa l'interpretazione di una norma di diritto comunitario. Nel gennaio di un anno fa, in particolare, la Corte costituzionale tedesca ha, per la prima volta nella sua storia, utilizzato il meccanismo di cui all'articolo 267 del TFUE, e ha richiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi circa l'interpretazione, in conformità ai Trattati, del programma di acquisto straordinario sul mercato secondario di titoli di Stato dell'area euro varato dal Consiglio direttivo della Banca centrale europea (BCE) nel settembre del 2012: le cosiddette OMT, appunto.

La Corte costituzionale tedesca ha utilizzato il meccanismo del rinvio pregiudiziale con modalità originali, e tutt'altro che amichevoli rispetto all'istanza sovranazionale. Infatti, l'ordinanza che contiene il rinvio non si limita a richiedere alla Corte di Giustizia una pronuncia circa la validità del programma di OMT, ma afferma che, secondo la propria interpretazione, tale programma è da considerarsi come adottato al di fuori delle competenze della BCE (come definite dagli articoli 119 e 127 del TFUE), e in violazione del divieto di finanziamento monetario (previsto dall'articolo 123 del TFUE). Per tali motivi, la Corte costituzionale tedesca si ritiene, in principio, legittimata ad impedire agli organi costituzionali della Repubblica federale di dare attuazione a tale programma. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che spettasse alla Corte di giustizia, se non l'ultima parola sulla conformità del programma ai Trattati (il che è, di per sé, da considerarsi quantomeno controverso), per lo meno l'interpretazione del suo contenuto. La Corte di giustizia si trova, così, chiusa in un angolo: se, da un lato, fornisse un'interpretazione estensiva, la Corte costituzionale tedesca potrebbe dichiarare costituzionalmente illegittima la partecipazione della Germania al programma, decretandone di fatto la fine; se, dall'altro, fornisse un'interpretazione restrittiva, il programma rischierebbe di perdere la sua efficacia. Ciò è ulteriormente complicato dal fatto che la Corte costituzionale tedesca ha di fatto già precisato, nell'ordinanza di rinvio, quali sono i limiti oltre i quali il programma di OMT sarebbe da ritenersi come adottato *ultra vires* (e cioè al di fuori delle proprie competenze) dalla BCE: tali limiti sono a prima vista tali da inibire del tutto l'effetto che il solo annuncio di tale programma ha finora esercitato sui mercati.

L'avvocato generale Villalón ha precisato che la BCE non ha possibilità infinite di intervento sull'economia, e che gli eventuali interventi non convenzionali devono essere assistiti da una specifica motivazione in grado di garantire la proporzionalità dell'azione esercitata rispetto all'obiettivo da raggiungere, che deve essere a sua volta compreso tra quelli assegnati alla

---

Banca centrale dai Trattati. D'altra parte, tuttavia, l'avvocato generale ha affermato che il programma di OMT è stato adottato dalla BCE all'interno delle proprie competenze, e in conformità con le disposizioni dei Trattati (a parte due marginali osservazioni, e fatto salvo il menzionato obbligo di motivazione). L'avvocato generale, in sostanza, ha rifiutato l'intera costruzione economica e giuridica sulla quale si fondava l'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale tedesca, ed è giunto ad una conclusione perfettamente accettabile dal punto di vista del diritto dell'Unione, ma probabilmente incompatibile con i paletti posti dalla suddetta ordinanza. Pur fornendo un'argomentazione giuridica convincente, insomma, la strada seguita nell'opinione dell'avvocato generale Villalón non sembra essere di per sé sufficiente per togliere la Corte di giustizia dall'impasse nella quale il rinvio proveniente da Karlsruhe sembra averla costretta.

Il caso solleva una grande quantità di questioni giuridiche, che non è possibile approfondire in questa sede. Piuttosto, vale qui la pena chiedersi se il poco amichevole dialogo in corso tra la Corte costituzionale tedesca e la Corte di giustizia presenti dei caratteri tali da far suonare un campanello d'allarme con riguardo al corretto bilanciamento tra le funzioni delle diverse istituzioni. È possibile, insomma, trarre le mosse da questa complessa vicenda giudiziaria, per guardare da un ulteriore punto di vista alla più generale questione democratica che occupa ormai, e giustamente, una parte sempre più importante del dibattito sulle istituzioni europee. In questo caso, in particolare, colpisce come alcune delle principali istanze giurisdizionali europee, nel rapporto tra loro e con altri attori istituzionali, appaiano adottare un atteggiamento apertamente negoziale, che va ben oltre la protezione di culture giuridiche e standard di giudizio, ma sembra attenere piuttosto alla difesa di specifici interessi politici.

Tra chi ha ritenuto di essere penalizzato dall'annuncio del programma di OMT da parte di Mario Draghi nel settembre 2012, si trova infatti un pezzo consistente e trasversale dell'establishment tedesco. Sconfitta la linea del Presidente della Bundesbank sull'opportunità del varo del programma nel Consiglio direttivo della BCE, la Corte costituzionale federale è diventata lo strumento per trasferire la battaglia sul piano giurisdizionale. È significativo, in questo senso, che la Corte sia stata adita non solo da un alcuni deputati conservatori, ma anche dal gruppo parlamentare di *Die Linke* (per quanto è il caso di precisare che i rilievi proposti dai diversi ricorrenti non sono del tutto coincidenti). La Corte ha così assunto non solo il ruolo di giudice della questione che gli era stata sottoposta, ma anche quello di difensore delle istanze dei ricorrenti, e, più in generale, del modello ideologico promosso dalla Bundesbank quanto al ruolo della BCE. Investita del compito di definire il contenuto del programma di OMT, la Corte di Giustizia è diventata, a sua volta, paladino dell'altro campo, e difensore dello spazio decisionale e dell'autonomia della BCE.

Se tutto ciò è certamente degno di attenzione, non si tratta, di per sé, di dinamiche estranee ad un funzionamento quantomeno prevedibile di un sistema multilivello quale è quello europeo. Ciò che appare, tuttavia, degno di maggiore preoccupazione, sono le modalità con le quali avviene tale confronto tra le corti. Ben lontane dal limitarsi al ruolo di interpreti attivi del diritto vivente, le più alte giurisdizioni europee mostrano di sapersi spingere ormai ben oltre anche il concetto di dialogo, fino ad una dinamica letteralmente negoziale. La Corte costituzionale tedesca interviene, così, sul terreno della più cocente sconfitta politica tedesca dallo scoppio della crisi, tentando di negoziare un parziale ribaltamento dell'esito del processo politico facendo leva sul presupposto economico per cui il funzionamento del programma non sarebbe possibile senza la partecipazione della Germania. La Corte di giustizia, da parte sua, si è seduta al tavolo ed ha risposto con una alzata di scudi ad orologeria, una settimana prima dell'annuncio di nuove

---

misure non convenzionali (il recentissimo *Quantitative Easing*) da parte della BCE.

Lo sfondamento della porta della mediazione negoziale da parte delle istanze giurisdizionali non è altro che una delle ormai innumerevoli invasioni di poteri neutri, o supposti tali, nel campo della politica, talvolta mal difeso o persino abbandonato da chi avrebbe dovuto proteggerlo, ma la maggior parte delle volte assediato ed espugnato in forze da esponenti di interessi tutt'altro che neutri. A voler guardare il quadro completo, la stessa BCE e, per molti versi, la Commissione europea, sono occupanti non politici (o, perlomeno, non propriamente tali) di uno spazio che è politico per sua natura: le decisioni prese in tale ambito non cessano, cioè, di essere politiche per il solo fatto di essere compiute da organi formalmente neutri, tecnici o terzi. Se l'invasione di campo non produce, dunque, nessuna differenza con riguardo alla politicità del processo, l'effetto (deteriore) è, invece, imponente dal punto di vista della legittimazione di tale processo, sia in senso formale che sostanziale. In presenza di decisioni politiche assunte da organi più o meno indipendenti dalle dinamiche elettorali, si affievolisce infatti il nesso tra discrezionalità e responsabilità, e si mettono in pericolo le strutture di connessione tra volontà popolare e rappresentanza istituzionale.

Una possibile via d'uscita può essere tracciata lungo le due direttrici complementari del potenziamento e della politicizzazione dell'ordinamento dell'Unione. Da un certo punto di vista il potenziamento è una condizione per la politicizzazione, considerati i limiti dello Stato nazionale, nel quale le decisioni appaiono sempre più dipendenti da fattori esterni. Da un altro punto di vista, tuttavia, è la politicizzazione che costituisce la condizione dell'esercizio effettivo, da parte dei cittadini e dei propri rappresentanti, di quelle competenze che non appartengono più agli Stati nazionali. Alcune competenze, infatti, hanno finito per essere sottratte al processo democratico nazionale, senza essere parallelamente assegnate a dei corrispondenti organi sovranazionali politicamente responsabili (o senza essere riassegnate *tout court*: basti pensare, ad esempio, ai parametri contenuti nel Patto di stabilità). Si tratta, insomma, della perdita netta di una quota di sovranità, piuttosto che del trasferimento del suo esercizio. La sfida, pertanto, non riguarda tanto la modulazione del livello di esercizio delle singole competenze, ma la riemersione nello spazio politico dell'Unione di quote di sovranità che alle democrazie nazionali sono state già sottratte.

---

Il presente testo costituisce una riedizione, parzialmente rinnovata, di un post precedentemente apparso sul blog [diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), il 9 febbraio 2015, e disponibile all'indirizzo <http://www.diritticomparati.it/2015/02/le-corti-europee-tra-dialogo-e-negoziato-riflessioni-a-partire-da-due-recenti-documenti-della-corte-.html>

---

[Vuoi leggere il numero uno di Pandora? Scarica il PDF](#)

[Vuoi aderire e abbonarti a Pandora? Le informazioni qui](#)