

Alert

Diritto Europeo - Review

In un mondo difficile per uomini ed ermellini!

Mentre si fa *souplesse* sul ricorso o meno al MES e si valuta la proposta di Recovery Fund franco-tedesca da 500 miliardi di Euro di contributi a fondo perduto (ancora in attesa della proposta della Commissione però, e ben lontana dall'inizialmente vagheggiato strumento da 1.500-2.000 miliardi) è venuta a farci compagnia (“*si esce poco la sera, compreso quando è festa*”) anche la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio sul Expanded Asset Purchase Programme (EAPP) lanciato nel 2015 dalla BCE. Omogeneamente indicata sulla stampa come un affronto alla Corte di Giustizia europea, in realtà si presta a più piani di lettura e suona anche, paradossalmente, come un richiamo alla responsabilità.

La dialettica tra Corte di Giustizia e corti costituzionali degli Stati membri non è una novità. In particolare la Corte costituzionale tedesca, tramite principalmente le sentenze *Solange I*, *Solange II*, *Maastricht*, *Lisbona* e *OMT* ha avuto un importante ruolo nel tratteggiare i rapporti tra l'ordinamento europeo e quelli nazionali, sinora ispirandosi a principi di cooperazione; anche se sviluppando man mano la visione di due ordinamenti contrapposti, quello europeo visto come una normale, pur se complessa, organizzazione internazionale basata su parziali trasferimenti di sovranità ove gli Stati sovrani si confrontano, quello nazionale tedesco come caratterizzato a tal riguardo da tre pilastri (la vigilanza sul rispetto, anche a livello europeo, del nucleo base dei diritti fondamentali, il controllo sulla non adozione da parte delle istituzioni europee di atti *ultra vires* rispetto ai limitati trasferimenti nazionali di sovranità, il rispetto della identità costituzionale nazionale). Così introducendo per prima il germe di limiti alla primazia/uniformità del diritto europeo che, per quanto in genere limitato a riserve teoriche, ha finito con l'attrarre l'emulazione di altre corti costituzionali, specie (ma non solo) di quei paesi dell'Europa dell'Est (Ungheria, Polonia, Repubblica ceca...) la cui adesione è obiettivamente avvenuta senza la previa maturazione di un comune sentire in termini di valori e di ambizioni di Unione solidale.

Questa volta i giudici di Karlsruhe si dolgono – in maniera singolarmente aggressiva rispetto al passato, - di una sentenza della Corte di Giustizia europea dell'11 dicembre 2018 pronunciata su richiesta dei primi – come necessario quando un giudice nazionale ha dubbi sull'interpretazione di atti delle istituzioni europee, - circa la natura di EAPP. In particolare, se la BCE abbia trasceso i compiti di politica monetaria riservati alla UE dall'art. 119.2 TFUE ed i relativi poteri. Secondo la Corte di Giustizia, gli interventi sui mercati secondari dei titoli pubblici previsti dal EAPP, pur non potendo non avere anche degli effetti indiretti sui mercati reali e sulle politiche di bilancio degli Stati membri (leggasi, condizioni di finanziamento dei deficit di taluni di essi), non trascendevano le legittime e ragionate misure di politica monetaria in termini di obiettivi e di strumenti né violavano il principio di proporzionalità, anche tenuto conto di una serie di salvaguardie approntate dalla BCE. E questo anche tenendo conto dell'elevato grado di discrezionalità tecnica di cui la BCE necessariamente gode per lo svolgimento dei suoi compiti.

I giudici di Karlsruhe hanno ritenuto che quelli di Lussemburgo non abbiano bene applicato il test di proporzionalità, affidandosi troppo alle rappresentazioni della BCE e non considerando tutte le implicazioni che in termini economici l'operatività del EAPP ha sugli interessi di diverse categorie di soggetti tedeschi (risparmiatori, fondi pensione, assicurazioni sui cui risparmi e/o investimenti, ad

Alert

Diritto Europeo - Review

esempio, i bassi tassi di interesse conseguenti possono incidere). Che, conseguentemente, la sentenza della Corte di Giustizia non li vincola, anche perchè aprirebbe la porta ad una appropriazione di competenze di politica di bilancio non trasferite dalla Germania, con lesione tramite l'atto BCE *ultra vires* del principio di democrazia appartenente al popolo tedesco (che non ha espresso, tramite i propri rappresentanti eletti, un assenso a tale trasferimento).

La sentenza tedesca si basa su due macro-errori da un punto di vista legale. Uno di sistema: le corti nazionali degli Stati membri, anche quelle supreme, non possono dichiararsi slegate dall'osservanza delle sentenze della Corte di Giustizia (piacciono o non piacciono, e persino qualora errate), poiché in caso contrario ne sarebbe irrimediabilmente lesa l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto europeo (come riconosciuto peraltro dalla stessa Corte costituzionale tedesca in vari precedenti). Uno di merito: è principio comune ai sistemi di giustizia amministrativa di tutti i diversi Stati membri che – nel rivedere le decisioni di autorità dotate di discrezionalità tecnica, - il controllo giurisdizionale verta sulla non apparente irragionevolezza nell'uso della stessa, senza potere il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità amministrativa (ciò che, nella sostanza, i giudici tedeschi rimproverano a quelli di Lussemburgo di non aver fatto, non analizzando *ex post* i possibili effetti della decisione BCE). In tanto in quanto la Corte costituzionale tedesca ordina alla propria Banca Centrale, di conseguenza, una ulteriore istruttoria e, in caso ritenuto negativo, di non più partecipare al EAPP, i giudici di Karlsruhe indirettamente intralciano l'operatività di un'azione comunitaria in violazione del principio di leale cooperazione e, poiché ciascuno Stato membro risponde a tale riguardo dell'operato di ogni propria articolazione (inclusa la magistratura) espongono la Germania alla possibilità di una azione per infrazione da parte della Commissione (che ne sta considerando, con qualche imbarazzo, la possibilità) o, in carenza, di un altro Stato membro (è successo solo 4 volte nella storia dell'Unione).

L'intervento a gamba tesa dei giudici tedeschi, oltre ad essere politicamente intempestivo in tempi di pandemia, riflette – nella concezione sottostante dell'UE come mera organizzazione internazionale di Stati sovrani che può espandersi solo per successive cessioni di sovranità di questi ultimi ed una concezione ristretta (molto nazionale e potenzialmente letale per il concetto stesso di Unione Europea) di democrazia, - anche e soprattutto lo storico disagio tedesco ad affrontare il passaggio delle idee perfette dal livello concettuale al mondo della realtà, che vive di vita propria e complessa, in cui organismi come l'UE (una "Comunità di diritto"; Angela Merkel al Bundestag, 17.07.2015) oggi necessariamente si evolvono, in cui una Unione monca di competenze fiscali e di bilancio deve necessariamente combattere situazioni di squilibrio o vera e propria emergenza (come peraltro previsto a livello nazionale in campo economico, con clausola eccezionale, proprio dalla Costituzione tedesca, all'art. 115.1!), in cui le misure di politica monetaria - come rilevato dalla Corte di Giustizia, - non rimangono chiuse nel loro box ma inevitabilmente hanno conseguenze anche in altri campi.

E tuttavia, sul piano economico e di politica istituzionale la Corte costituzionale tedesca indica un problema reale, ovvero che politiche monetarie comuni protratte su lunghi periodi senza il contrappeso di politiche economiche altrettanto unitarie possono avere conseguenze che andrebbero indirizzate – in assenza di tali altri strumenti, - perlomeno tramite l'assunzione di scelte politicamente responsabili sin troppo oltre rinviate, per motivi di debolezza o di piccola opportunità, così evitando (come inevitabile, nel mondo reale) fenomeni di squilibrio o supplenza.

Alert

Diritto Europeo - Review

I principi legali affermati nella sentenza hanno infine un impatto legale, indiretto ma importante, sulla discussione di questi giorni a livello comunitario su MES, programma PEPP della BCE e Recovery Fund (ed è probabilmente una delle ragioni per le quali la Cancelliera Merkel si è poi piegata alla iniziativa comune con il Presidente Macron, piuttosto che mediare in sede di Consiglio europeo sulle posizioni degli altri paesi). Peccato che nessuno abbia saputo (o voluto) accorgersene in Italia... Vi interessa? *Stay tuned* la prossima settimana!

27.05.2020

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Nicola Ceraolo, Of Counsel

E: n.ceraolo@nmlex.it

T.: +39 06 695181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it