

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO  
2 / 2021

APRILE - GIUGNO

Il Bundesverfassungsgericht tedesco, giudice  
“delle leggi” o “del destino” dell’integrazione  
europea? Prime considerazioni sulla pronuncia  
del 15 aprile 2021 del Tribunale costituzionale  
federale tedesco - 2 BvR 547/21

*Monica Bonini*

DOI: 10.13130/2723-9195/2021-2-19

*Con la pronuncia 2 BvR 547/21, il Secondo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco ha respinto l’istanza d’urgenza volta a impedire l’entrata in vigore della legge federale di ratifica della «Decisione sulle risorse proprie» adottata dai Capi di Stato e di Governo dell’Unione europea nel dicembre 2020. Al tempo stesso, però, il Tribunale ha dichiarato ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso diretto di costituzionalità presentato insieme all’istanza. Sebbene l’ipotesi appaia improbabile, in futuro la pronuncia relativa a quest’ultimo potrebbe portare i Giudici costituzionali tedeschi a rilevare una violazione della c.d. identità costituzionale (così come discendente dall’interpretazione dell’art. 79, 3° comma della Legge fondamentale tedesca), con serie conseguenze per la partecipazione della Repubblica federale tedesca al processo di integrazione sovranazionale.*

***The German Bundesverfassungsgericht, judge***

*In its decision 2 BvR 547/21, the Second Senate of the German Federal Constitutional Court rejected the application for interim measures aimed at preventing the entry into force of the Federal Act ratifying the “Own Resources Decision” adopted by the Heads of State and Government of the European Union in December 2020. At the same time, however, the Court declared the request for constitutionality review lodged with the application to be admissible and not manifestly unfounded. Although the hypothesis seems unlikely, in the future the ruling on the latter could lead the German Constitutional Judges to find a violation of the so-called constitutional identity (as derived from the interpretation of Art. 79,*

*paragraph 3 of the German Basic Law), with serious consequences for the participation of the Federal Republic of Germany in the process of supranational integration.*

### **1. La «Decisione sulle risorse proprie» del dicembre 2020 e la pronuncia dell'aprile 2021: al «Bündnis Bürgerwille» si vuol dare comunque risposta**

Dopo la pronuncia *Weiss* dello scorso 5 maggio 2020<sup>[1]</sup>, forse pochi, fra gli studiosi e i commentatori della materia, avrebbero pensato che, in meno di un anno, una nuova decisione<sup>[2]</sup> del *Bundesverfassungsgericht* (il Tribunale costituzionale federale tedesco, o BVerfG) sarebbe tornata al centro dell'attenzione generale.

Non lo avrebbero immaginato, anzitutto, dato il difficile contesto attuale: l'emergenza sanitaria pare infatti solo ridimensionata, di certo non risolta; i problemi drammatici che ne sono la diretta conseguenza continuano a investire società ed economie della comunità internazionale con impressionante intensità. Non lo avrebbero immaginato, inoltre, dato lo specifico frangente in atto nell'Unione europea: in questo periodo, infatti, gli Stati membri sono chiamati a elaborare i «*Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza*» (in breve PNRR, ossia i programmi di investimenti da presentare alla Commissione europea nell'ambito nel *Next Generation EU*, per il quale *infra* nel testo). I PNRR, decisivi per la ripresa della economia reale, potranno però essere finanziati solo se la cruciale «*Decisione sulle risorse proprie*», adottata nel dicembre 2020 dal Consiglio dell'Unione europea, verrà ratificata dagli stessi Stati membri.

Si sceglie di definire con tanta enfasi quanto stabilito lo scorso inverno dal Consiglio perché, in quella occasione, esso non ha “semplicemente” individuato gli interventi collegati al «*Quadro finanziario pluriennale*» relativo agli anni 2021-2027 (delineato dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione europea nel luglio 2020). Al contrario, l'istituzione ha adottato i provvedimenti strategici indispensabili per fronteggiare la gravità socio-economica del momento, prima fra tutti (per quanto qui interessa), la «*Decisione*» appena richiamata - ossia l'atto

che definisce le ulteriori modalità di finanziamento del bilancio dell'Unione e che, data la sua importanza, deve essere approvato dai ventisette Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali.

Al di là dell'ovvio, la «*Decisione*» ha particolare significato in ragione di due specifici profili. Essa innalza l'importo massimo delle risorse che ciascuno Stato membro dovrà mettere a disposizione dell'Unione per finanziarne la spesa (il massimale delle «*risorse proprie*» passerà dall'attuale 1,20 per cento allo 1,40 per cento). Inoltre, in via eccezionale, solo temporaneamente e proprio per far fronte alla crisi dell'economia reale innescata dalla pandemia da COVID-19, la «*Decisione*» permette alla Commissione di contrarre prestiti sui mercati dei capitali fino a 750 miliardi di Euro per finanziare il programma noto come *Next Generation EU* (ossia il c.d. «Fondo per la Ripresa e la Resilienza», *Recovery and Resilience Facility* o RFF). Per sostenere tutte le passività inerenti i prestiti in questione - e fino al momento in cui questi ultimi non saranno stati del tutto rimborsati - in futuro il massimale delle «*risorse proprie*» dovrebbe aumentare di ulteriori punti percentuali, ossia di circa lo 0,6 per cento (sempre in via eccezionale, soltanto temporaneamente e in modo simmetrico rispetto all'azione della Commissione).

Il dibattito politico e scientifico intorno a questo strumento innovativo è ancora aperto. Da un lato, infatti, il «*Fondo per la Ripresa e la Resilienza*», anche in quanto caratterizzato dalla eccezionalità e temporaneità, parrebbe rispondere all'art. 311, 1° e 2° comma, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (o TFUE, che stabilisce che «(1) *L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e portare a compimento le sue politiche. (2) Il bilancio [dell'Unione], fatte salve altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie.*»). Dall'altro, dato che introduce forme di indebitamento sovranazionale, sembrerebbe invece andare ben oltre il margine di scelta che sussiste, quando si devono individuare i mezzi che possono finanziare le stesse risorse proprie dell'Unione, in base all'art. 311, 3° comma TFUE: «(3) [...] *in tale contesto è possibile istituire nuove categorie di risorse proprie [...]*».

Non è forse superfluo sottolineare come, in un momento del tutto straordinario quale quello attuale, solo l'entità e la natura dello RFF, insieme al «*Quadro finanziario*» 2021-2027, potranno dare nuovo respiro all'economia reale degli Stati membri ormai più che provati dalla pandemia: sommando le risorse dell'uno

e dell'altro, infatti, si raggiungerebbero circa 1800 miliardi di Euro da porre a disposizione della ripresa economica della complessiva area geopolitica e di quella nazionale. C'è però anche di più; ed è su questo ulteriore profilo che si innesta la vicenda tedesca, destinata di certo a non esaurirsi in breve tempo.

In Germania, la legge federale di ratifica della «*Decisione sulle risorse proprie*» (o *Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz*, in breve ERatG) è stata approvata a larga maggioranza in entrambi i rami del Parlamento federale - il 25 marzo 2021 addirittura dai due terzi dei componenti il *Bundestag* e, il giorno immediatamente successivo, dal *Bundesrat*. Non stupisce il fatto che l'approvazione, al *Bundestag*, sia stata preceduta da un dibattito molto vivace. Incidere sulle risorse proprie dell'Unione così come appena descritto è questione di certo complessa, da comprendere non soltanto alla luce delle esigenze dirompenti scatenate dalla pandemia, ma, come accennato, in ragione della possibilità che la «*Decisione*» permetta l'introduzione di titoli di debito sovranazionali senza modificare i Trattati. Nonostante le perplessità emerse nella discussione appena ricordata, e ben consapevole di questa possibilità, il Parlamento federale ha però scelto di autorizzare la ratifica per non tardare nel rispondere all'emergenza.

Non dello stesso parere, invece, più di duemila cittadini tedeschi (guidati da *Bernd Lucke*, l'economista "ultraortodosso" già parlamentare europeo e fondatore del partito euroscettico - divenuto nel tempo di estrema destra - *Alternative für Deutschland*) i quali, organizzati nel movimento *Bündnis Bürgerwille*, lo scorso 22 marzo 2021 hanno presentato dinanzi al BVerfG due atti mirati a impedire (non solo nel breve termine) l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della «*Decisione sulle risorse proprie*». Si tratta, da un lato, della istanza d'urgenza volta a ottenere una decisione del Giudice delle leggi in grado di impedire al Presidente della Repubblica tedesca, *Frank-Walter Steinmaier*, di firmare la legge federale di ratifica ai fini della sua entrata in vigore<sup>[3]</sup>; dall'altro, di un ricorso diretto di costituzionalità (la c.d. *Verfassungsbeschwerde*) mirato a ottenere una pronuncia del BVerfG che riconosca come la «*Decisione*» violi l'art. 311 del TFUE e, di stretta conseguenza, il principio democratico e l'identità costituzionale dell'ordinamento giuridico tedesco così come discendenti dall'interpretazione degli artt. 38, 1° comma, 1° periodo, 20, 1° e 2° comma e 79, 3° comma della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz* o GG).

In particolare, due sono le convinzioni a fondamento dell'istanza d'urgenza e del

ricorso diretto di costituzionalità: i ricorrenti sostengono che la «*Decisione*», configurandosi come un atto *ultra-vires*, violi il diritto primario dell'Unione. Con essa, infatti, non si inciderebbe, innalzandole, sulle risorse proprie sovranazionali, ma si permetterebbe all'Unione, tutto al contrario, di ricorrere a forme di indebitamento assolutamente non contemplate dall'art. 311 TFUE. Nello specifico, i ricorrenti ritengono inoltre che, laddove la legge federale di ratifica entrasse mai in vigore, uno Stato membro potrebbe addirittura rischiare di essere chiamato a rispondere degli impegni finanziari adottati dagli altri Stati membri. Questa ipotesi, concludono poi, si ripercuoterebbe in modo negativo sulla possibilità, per ciascuno Stato membro, di continuare ad adottare decisioni pienamente sovrane in materia finanziaria. Funge da corollario a questa prima preoccupazione anche un secondo e più circoscritto profilo. Per i ricorrenti le nuove forme di indebitamento sovranazionale ledono la sovranità in materia di bilancio del *Bundestag*. A loro avviso, in ragione della «*Decisione*», la Commissione potrebbe infatti stabilire del tutto liberamente, e in assoluta autonomia, non soltanto quali Stati membri chiamare a rispondere dei prestiti contratti dalla stessa sui mercati dei capitali. Nel peggiore degli scenari possibili, proprio la Germania potrebbe doversi fare carico della restituzione dell'intera somma presa a prestito su quei mercati – dovendo, di conseguenza, far gravare la restituzione dei 750 miliardi di Euro sul bilancio federale.

Il BVerfG, con la decisione del 15 aprile 2021, ha respinto l'istanza di urgenza (e permesso, di conseguenza, al Presidente della Repubblica di firmare la legge federale di ratifica ai fini della sua pubblicazione ed entrata in vigore); al tempo stesso, però, non ha dichiarato inammissibile e manifestamente infondato il ricorso di costituzionalità, con le potenziali e serie conseguenze cui ora si farà accenno.

## **2. Tutelare il «*bene comune*» senza impedire l'entrata in vigore della legge di ratifica della «*Decisione sulle risorse proprie*»: il BVerfG vuole l'«*ultima parola*».**

Con assoluta chiarezza, nella decisione dell'aprile 2021, i giudici costituzionali tedeschi affermano che il ricorso di costituzionalità presentato dal movimento *Bündnis Bürgerwille* sia ammissibile e non manifestamente infondato; ciò

nonostante - e dopo aver adottato nel marzo 2021 una decisione cautelare<sup>[4]</sup> con la quale sospendevano l'ultima fase del procedimento di ratifica della legge federale sopra ricordata - ad un esame più attento ritengono che l'istanza d'urgenza vada respinta.

La posizione così adottata dal Secondo Senato del BVerfG (è solo lo *Zweiter Senat*, fra i due che compongono il Tribunale, a potersi esprimere su materie quali quella in questione) potrebbe, a prima vista, sembrare incoerente; potrebbe, inoltre, far temere che il Giudice delle leggi tedesco, in futuro, possa comunque pronunciarsi a favore delle tesi di incostituzionalità prospettate dai ricorrenti nella *Verfassungsbeschwerde*. Per quanto si spiegherà qui in breve, va sottolineato fin da subito che la prima impressione non è fondata, mentre (sebbene le probabilità che ciò accada siano molto limitate) il secondo pericolo si delinea all'orizzonte.

Ora, quando il BVerfG riceve una istanza d'urgenza quale quella presentata dal movimento *Bündnis Bürgerwille*, per poter stabilire se sia necessario adottare una decisione favorevole alle richieste dei ricorrenti, deve operare la valutazione richiesta dal §32, 1° comma della legge federale sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* o BVerfGG). Deve, in altre parole, svolgere un «esame sommario» (la c.d. *summarische Prüfung*) della questione complessiva e delle ragioni a fondamento della istanza, *finalizzato soltanto a soppesare correttamente le conseguenze* - negative o positive - che discenderebbero dall'adozione della decisione di urgenza richiesta (c.d. *Folgenabwägung*). *Non è invece tenuto*, al contrario di quanto si potrebbe immaginare, *a valutare i profili di illegittimità costituzionale* all'origine della istanza. Nel caso di specie, la c.d. *Folgenabwägung* viene risolta dal BVerfG nei termini seguenti.

Il §32, 1° comma del BVerfGG stabilisce che il Tribunale possa adottare una decisione cautelare in sole tre ipotesi, tutte mirate a garantire d'urgenza la protezione del *gemeiner Wohl* (lett., del «bene comune»), ossia per impedire il sorgere di situazioni tali da produrre gravi conseguenze sullo stesso bene, nel caso di una minaccia seria ed imminente al *gemeiner Wohl* o, infine, per qualsiasi ulteriore, serio motivo. Nell'operare questo tipo di valutazione, come accennato, il BVerfG *non è tenuto* ad approfondire eventuali profili di incostituzionalità prospettati dai ricorrenti, ma *solo a comprendere quali siano le conseguenze discendenti* dalla sua decisione.

Nel caso in questione, sottolinea il BVerfG, le conseguenze connesse all'entrata in vigore della legge di ratifica della «*Decisione sulle risorse proprie*» (v. i §§105-107 della pronuncia) vanno valutate con estrema attenzione, perché impedire l'entrata in vigore della legge (lo ERatG come altre) significherebbe aprire una breccia nel principio di separazione dei poteri (v. il §67 della pronuncia).

Il Giudice delle leggi, così ragionando, chiarisce che, se decidesse a favore dei ricorrenti, le conseguenze dell'accoglimento dell'istanza d'urgenza sarebbero di certo negative: impedire la ratifica ostacolerebbe infatti in modo irreversibile l'applicazione del NGEU – in altre parole, comprometterebbe la possibilità di sanare la situazione economica prodotta dalla pandemia. Inoltre (come peraltro evidenziato dal Governo federale), dalla mancata ratifica originerebbero conseguenze molto serie per la Germania sul piano delle relazioni diplomatiche europee e internazionali. Al contrario, sostiene il BVerfG, respingere l'istanza d'urgenza, permettendo così l'entrata in vigore della legge di ratifica, produrrebbe conseguenze di certo reversibili anche nell'ipotesi in cui, in futuro, il BVerfG sposasse le tesi di incostituzionalità prospettate nella *Verfassungsbeschwerde* (eventualità possibile, ad esempio, grazie a un intervento chiarificatore, in via pregiudiziale, della Corte di Giustizia). In sintesi: le conseguenze dell'entrata in vigore della legge sarebbero reversibili, addirittura, nel caso in cui il BVerfG stabilisse un domani che la «*Decisione sulle risorse proprie*» si configuri come un atto *ultra vires*.

Una volta soppesate le conseguenze come appena descritto, il BVerfG respinge quindi l'istanza d'urgenza. Molto rumore per nulla, dunque? Non proprio, perché il ricorso diretto di costituzionalità – nelle stesse parole del BVerfG (v. spec. §§74-93) – potrebbe condurre alla seguente situazione.

### **3. Dopo il rigetto dell'istanza d'urgenza, il ricorso diretto di costituzionalità: a rischio, la ripresa economica o il processo di integrazione europea?**

Lo scenario, a questo punto della vicenda, è complesso, ma non nuovo. Nel pieno della crisi pandemica, il BVerfG ha lasciato trascorrere tempo prezioso prima di assumere una decisione che solo al momento «*salva*» del tutto il «Piano di Ripresa e Resilienza». Nella sostanza, la futura pronuncia relativa alla



*Verfassungsbeschwerde* rischia difatti di creare problemi potenzialmente molto seri. Su questa ipotesi - anche se forse improbabile, per quanto si dirà - è bene riflettere, perché, fra le righe della sentenza del 15 aprile, si intravede un atteggiamento noto: il Giudice delle leggi tedesco, oggi come nel passato recente, vuole avere l'«ultima parola» sulla natura *ultra vires* della «Decisione». Per questa ragione respinge l'istanza d'urgenza e dichiara ammissibile e non manifestamente infondato il ricorso diretto di costituzionalità.

Il Secondo Senato del BVerfG non esclude che, decidendo sulla *Verfassungsbeschwerde*, potrebbe giungere di nuovo alle conclusioni che hanno reso famose altre sue pronunce in materia. In altre parole, esso potrebbe confermare la giurisprudenza costituzionale precedente - sviluppata sin dal tempo della crisi finanziaria europea - in tema di protezione dell'identità costituzionale, atti *ultra vires* delle istituzioni sovranazionali, garanzia assoluta della sovranità di bilancio del *Bundestag*. *Indipendentemente da quanto deciso nell'aprile scorso*, dunque, il BVerfG potrebbe finire col ritenere che la «Decisione sulle risorse proprie» sia un atto *ultra vires* perché consente forme sovranazionali di indebitamento non permesse dai Trattati, specificamente dall'art. 311 TFUE (v. §111 della pronuncia). Così ragionando, il Giudice delle leggi tedesco si troverebbe ovviamente nella condizione di dover sollevare una questione pregiudiziale sul punto dinanzi la Corte di Giustizia (per questo profilo v. anche il §105 della pronuncia). La situazione problematica sopra accennata potrebbe sorgere proprio successivamente a questo passaggio.

Nonostante una sentenza pregiudiziale della Corte di Giustizia volta a negare la natura *ultra vires* della «Decisione», il BVerfG potrebbe comunque ritenere che la «Decisione» violi, per il tramite della legge federale di ratifica, l'identità costituzionale dell'ordinamento giuridico tedesco (così come definibile, in particolare, in ragione del congiunto disposto degli artt. 20, 1° comma e 79, 3° comma GG, dallo stesso Giudice costituzionale: sul punto v. i §§87 e 103 della pronuncia). In una simile ipotesi, la conseguenza potrebbe essere soltanto una, grave.

Il BVerfG, manifestando un aperto dissenso rispetto all'interpretazione resa in via pregiudiziale, finirebbe col costringere il Governo e il Parlamento federale tedeschi ad adottare ogni misura possibile finalizzata a ricostituire l'ordine costituzionale da esso stesso dichiarato violato. Tutto questo, si badi bene, in una

condizione che vale la pena di descrivere qui - visto che, dal momento in cui il BVerfG (potenzialmente) solleva la questione pregiudiziale, al frangente in cui assume la decisione finale, potrebbero passare non meno di tre anni. Per fare solo qualche esempio, a quel punto la legge di ratifica tedesca sarebbe da tempo entrata in vigore (e, con essa, gli obblighi giuridici conseguenti, tutti gravanti sulla Repubblica federale tedesca); la Commissione potrebbe aver già raccolto gran parte delle risorse, sui mercati internazionali dei capitali, da utilizzare per i PNRR degli Stati membri; il «*Quadro finanziario pluriennale*» potrebbe essere stato riconfermato.

In estrema sintesi: il rigetto dell'istanza d'urgenza *potrebbe non aver risolto nulla*, ma soltanto posticipato l'adozione di una decisione dalle conseguenze giuridiche, politiche, economiche e sociali della portata potenziale di quelle appena accennate. Non che il BVerfG, nella pronuncia dell'aprile 2021, faccia immaginare che questo accadrà; ma, data anche la vicenda *Weiss*, pare ragionevole non escluderlo *a priori*, e per un solo motivo.

Il Giudice delle leggi tedesco difficilmente rinuncerà a pronunciare l'«ultima parola» su questa vicenda, ossia sulla possibile violazione dell'identità costituzionale; per farlo, però, dovrà prima sollevare la questione dinanzi la Corte di Giustizia.

Ora, che la creazione di titoli di debito europei debba passare per un procedimento differente da quello dell'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 311, 3° comma TFUE del Consiglio dell'Unione europea, è cosa difficile da negare in modo assoluto. Stabilire, però, che - per il motivo qui suggerito - il ricorso diretto di costituzionalità del movimento *Bündnis Bürgerwille* sia ammissibile e fondato, è cosa che apre uno scenario dai risultati non facili da gestire.

Resta la speranza che, nell'affrontarlo, il BVerfG dia straordinario peso a diversi profili: prima di tutto, agli eventuali chiarimenti interpretativi resi dalla Corte di Giustizia (che potrebbe ricondurre la «*Decisione*» all'art. 311 TFUE già solo perché temporanea e necessaria in un contesto di emergenza), e, poi, alla considerazione sulla separazione dei poteri che - fra molto altro - ha condotto lo stesso Giudice costituzionale a soppesare con cautela le conseguenze negative connesse all'istanza d'urgenza. Resta la speranza, inoltre, che, da qui ai prossimi quattro anni, accada quello che risolverebbe (forse) dilemmi simili alla radice:

ossia che si sviluppi un *idem* sentire politico, fra gli Stati membri, capace di portare a compimento anche l'Unione finanziaria.

1. BVerfG, sent. 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, sulla quale v., in questa stessa Rivista, n. 2/2020, D.U. Galetta, Karlsruhe über alles? The Reasoning on the Principle of Proportionality in the Judgment of 5 May 2020 of the German BVerfG and its Consequences, e J. Ziller, The Unbearable Heaviness of the German Constitutional Judge. On the Judgment of the Second Chamber of the German Federal Constitutional Court of 5 May 2020 concerning the European Central Bank's PSPP Programme.
2. BVerfG, sent. 15 aprile 2021, 2 BvR 547/21.
3. Per ogni ulteriore dettaglio v., in questa stessa Rivista, il commento del 3 aprile 2021 di J.L. Da Cruz Vilaça.
4. BVerfG, sent. 26 marzo 2021, 2 BvR 547/21: in questo caso, il Tribunale ha adottato una decisione cautelare o *Hängebeschluss*.