



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2020

*Bundesverfassungsgericht
e atti europei ultra vires:
cultura costituzionale
e tradizione economica*

di Alessandra Di Martino

EDITORIALE SCIENTIFICA

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
E ATTI EUROPEI *ULTRA VIRES*:
CULTURA COSTITUZIONALE
E TRADIZIONE ECONOMICA

Alessandra Di Martino

Professoressa associata di Diritto pubblico comparato
Sapienza Università di Roma

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E ARGOMENTO COMPARATIVO; 3. CULTURA COSTITUZIONALE: IL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT NEGLI ASSETTI ISTITUZIONALI E IL RECHTSSTAATSPRINZIP; 4. TRADIZIONE ECONOMICA: L'ORDOLIBERALISMO; 5. ANCORA SULLA CULTURA COSTITUZIONALE: LA STATUALITÀ; 6. ALLARGARE LO SGUARDO: LA GERMANIA E LE ASIMMETRIE IN EUROPA.

Talvolta mi riesce di dare alla mia voce al telefono quel tono di indifferenza, di incidentalità che suol rafforzare il credito. Si sa infatti che il vero bisogno, quando lo si avverta nella voce, quando lo si legga sul volto, ha il potere di chiudere le borse.

(HEINRICH BÖLL, *E non disse nemmeno una parola*)

1. Premessa

Il linguaggio giuridico, non meno di quello di altre discipline e di quello comune, si avvale di metafore¹. Due di queste, nate nell'ambiente tedesco con riferimento alla materia economica, si sono diffuse nel discorso giuridico europeo con alterna fortuna: molto diffusa è or-

¹ Cfr. A. GIULIANI, *La "nuova retorica" e la logica del linguaggio normativo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1970, pp. 374 ss., che rileva come, perdendosi la consapevolezza del carattere metaforico del linguaggio, si apra il varco a suoi possibili abusi (378) V. altresì A.A. CERVATI, *In tema di didattica del diritto pubblico e costituzionale in Italia e in Germania*, in G. CERRINA FERONI, F. PALERMO, G. PARODI, P. RIDOLA (a cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro*, Torino, 2012, pp. 76 ss.; A. VESPAZIANI, *Per un'ermeneutica della metafora giuridica*, in *ISLL (Italian Society for Law and Literature) Papers*, 2009.

mai quella relativa alle politiche di bilancio ed economiche “sane” (*gesund*), mentre più legata al contesto di origine è quella della comunità “di stabilità” (*Stabilitätsgemeinschaft*). In entrambi i casi si è accostato all’economia un termine, che genera immagini positive, proveniente da altre sfere semantiche, segnatamente la medicina e la meccanica. Vengono cioè invocate salute e robustezza, le quali a loro volta legittimano l’azione di istituzioni pubbliche e di privati che riescono ad assicurare l’una e/o l’altra. Implicitamente, però, questo comporta l’idea che politiche diverse da quelle ritenute “sane” possano essere affette da una qualche patologia, e che una comunità configurata in termini diversi da quella “di stabilità” possa rovinosamente disfarsi. In quest’ottica, se le politiche sane e la comunità di stabilità sono definite attraverso il fine del perseguimento della stabilità dei prezzi e del contenimento dell’inflazione (*infra*, par. 4), lo spettro della malattia si proietta su altre politiche, aventi per obiettivo la piena occupazione. Allo stesso modo, una comunità di solidarietà (*Solidargemeinschaft*), che presuppone tra i suoi componenti una coesione forte e la disponibilità a mettere in comune parti del bilancio, rappresenta un peso eccessivo per la tenuta complessiva del sistema².

Dal momento che si tratta di concetti in uso da tempo³, i problemi ai quali ho accennato non sono affatto nuovi, anche se non sempre

² Sulla non neutralità delle metafore economiche cfr. A. LUTTER, *Metaphern und Analogien der Wirtschaft. Konzeptuelle Wirtschaftsmetaphorik und ihre Bedeutung für ökonomisches Lernen*, in *ZföB*, 2016, pp. 150 ss. Con riferimento al discorso pubblico tedesco a partire dalla crisi dell’inizio degli anni settanta v. K. KUCK, *Krisenszenarien: Metaphern in Wirtschafts- und Sozialpolitischen Diskursen*, Berlin Boston, 2018. Sull’importanza dell’“immaginario costituzionale” in relazione alle questioni di politica economica e sulla carenza di un’adeguata riflessione sul punto v. J. KOMÁREK, *Political Economy in the European Constitutional Imaginary – Moving Beyond Fiesole*, in *verfassungsblog.de* (4 settembre 2020). Sulla differenza di significato metaforico tra *Stabilitätsgemeinschaft* e *Solidargemeinschaft* cfr. S. SCHIEDER, *Die gestaltende Kraft von Sprachbildern und Metaphern. Deutung und Konstruktionen von Staatlichkeit in der deutschen Debatte über den europäischen Verfassungsvertrag*, Diss. Universität Trier, Oktober 2006, pp. 585 ss.; sull’impiego di queste espressioni nel diritto costituzionale tedesco v. F. SAIITO, *Economia e stato costituzionale. Contributo allo studio della “costituzione economica” in Germania*, Milano, 2015, pp. 336 ss.

³ Come si vedrà (*infra*, par. 4), di “cultura” e “comunità di stabilità” si parla in Germania almeno dagli anni ottanta del Novecento; ancora più risalente è la metafora dell’economia “sana”, come mostra il saggio di C. SCHMITT, *Stato forte ed economia sana*, ed. orig. *Starker Staat und gesunde Wirtschaft* (1932), in *Fil. pol.*, 2019, pp. 7 ss., spec. 16 ss., in cui il significato di economia “sana” non corrisponde a quello che

apertamente tematizzati nello spazio pubblico. Mi ha colpito, però, che essi siano riemersi prepotentemente nell'ultima sentenza del secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) sul programma PSPP di *quantitative easing* adottato dalla Banca centrale europea (BCE)⁴. Non perché ci si aspettasse un discostamento del Tribunale costituzionale dalla propria giurisprudenza – tutt'altro –, quanto perché le metafore sono state nuovamente riproposte in un momento del tutto particolare, quello dell'emergenza coronavirus e del lockdown, con il mondo intero colpito da una pandemia che stava provocando decine di migliaia di morti e innescando una durissima recessione. Un momento, quindi, in cui nell'immaginario collettivo sia la sfera semantica della salute sia quella dell'economia erano attraversate da ben altre figure e preoccupazioni.

È vero che la sentenza ha chiuso un *iter* processuale iniziato tre anni fa⁵ e che, probabilmente, era stata già redatta prima che scoppiasse l'epidemia. I giudici ne hanno ritardato la pubblicazione di qualche settimana, forse aggiustando qualche passaggio, comunque in tempo per far sì che fosse annunciata dal suo Presidente Andreas Voßkuhle, prossimo a lasciare il collegio. Questi peraltro ne ha prontamente difeso il contenuto sulla stampa insieme al giudice relatore Peter Huber⁶. Ma è vero altresì che lo scarto tra l'orizzonte mentale dei giudici tedeschi e la realtà che ci si trovava ad affrontare, in termini di salvataggi di vite umane e di tenuta economica e sociale, in Italia e in altri paesi europei, era particolarmente stridente.

A preoccupare gli osservatori sono stati soprattutto gli effetti della dichiarazione *ultra vires* –temporaneamente sospesi per la richiesta di

sarebbe poi prevalso con l'ordoliberalismo. Piuttosto, il secondo termine (l'economia) è interpretato dall'autore alla luce del primo (lo stato forte e la teoria del politico). Su questo testo e sulle parziali convergenze tra Schmitt e gli ordoliberali in ordine all'esigenza di uno "stato forte" v. C. GALLI, *Carl Schmitt: politica ed economia nella crisi di Weimar*, *ivi*, pp. 45 ss.

⁴ BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020 (*PSPP II*).

⁵ Cfr il rinvio pregiudiziale, BVerfG, 2 BvR 859/15, del 18 luglio 2017 (*PSPP I*), e la relativa sentenza della Corte di Giustizia, CGUE, sent. 11 dicembre 2018, C- 493/17 – *Weiss*.

⁶ Cfr. A. VOSSKUHLE, "Erfolg ist eher kalt", in *Die Zeit*, 14 maggio 2020, p. 6; P. HUBER, "Das Urteil war zwingend", in *FAZ*, 13 maggio 2020, p. 2; Id. [intervistato da W. Janitsch e S. Kornelius], "Spieler auf Augenhöhe", in *SD*, 13 maggio 2020. Cfr. anche il colloquio di P. Huber con la *FAZ* riportato da C. BUDRAS, *EZB hätte kooperativer sein müssen*, in *FAZ*, 29 giugno 2020.

un supplemento di motivazione da parte della BCE – e la loro futura trasposizione al nuovo programma varato dalla Banca centrale a causa dell'emergenza coronavirus (PEPP), in cui molti dei limiti agli acquisti di titoli di stato, che hanno consentito al Tribunale tedesco di salvare il PSPP, sono venuti meno⁷.

A ben vedere il BVerfG e la Corte di Giustizia si sono scontrati proprio sul modo di intendere il significato di quelle due metafore: mentre i giudici europei hanno ritenuto che l'azione della BCE rientrasse ancora nel perimetro del suo mandato e non violasse il divieto di finanziamento monetario del debito pubblico nazionale, non pregiudicando la comunità di stabilità e gli incentivi per gli stati ad adottare politiche economiche "sane", così non è stato per quelli tedeschi. Nel ragionamento della Corte europea, che ha ribadito una rigida separazione tra politica economica e politica monetaria⁸, c'è molto probabilmente un elemento fittizio. Occorre però ricordare che le finzioni sono connaturate al linguaggio giuridico e riflettono concrete esigenze pratiche, per quanto debbano essere lette con la consapevolezza della direzione di senso in cui vengono usate e dei fini a esse sottesi⁹. Per il BVerfG, invece, la linea argomentativa della Corte di Giustizia costituisce un infingimento, una maschera che non

⁷ Per esempio il limite del *capital key*, quello del 33% sulle emissioni, quello di titoli che abbiano un *rating* minimo, l'assenza di certezza circa gli acquisti e la possibile vendita dei titoli: cfr. BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020 (*PSPP II*), Rn. 202 ss. Su questi aspetti v. tra gli altri M.P. MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *verfassungsblog.de* (6 maggio 2020), pp. 4 ss.; A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus. La Corte di Karlsruhe e la difesa a senso unico dell'ortodossia liberale*, in *DPCE online*, n. 2/2020, pp. 2878 ss.; G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli del debito pubblico della BCE*, *ivi*, pp. 2859 ss.; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative Easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum di Quad. Cost. Rass.*, 2020, pp. 309, 312-323; F.C. MAYER, *Der Ultra vires-Akt*, in *JZ*, 2020, pp. 732-733; F. SCHORKOPF, *Wer wandelt die Verfassung?*, *ivi*, p. 736. Cfr. altresì A. GUAZZAROTTI, *"Neutralità va cercando, ch'è sì cara"!* Il Tribunale costituzionale tedesco contro la politicità dei programmi di quantitative easing della BCE, in *DPCE on-line*, n. 2/2020, pp. 2813 ss., con riferimento non tanto alla prima versione del PEPP, votata anche dalla rappresentante tedesca nel Consiglio direttivo della Banca centrale europea, quanto alle sue successive e prevedibili espansioni.

⁸ CGUE, sent. 11 dicembre 2018, C- 493/17 – *Weiss*, pt. 46 ss.

⁹ Ci sono evidentemente dei punti di contatto con il ragionamento sviluppato a proposito delle metafore (*supra*, nn. 1 e 2). Cfr. ancora A. GIULIANI, *La "nuova retorica" e la logica del linguaggio normativo*, cit., pp. 382 ss. In tema rimando a E. OLIVITO,

consente di mettere a fuoco la dura realtà dei trasferimenti di denaro tra i cittadini dei vari stati membri e, conseguentemente, il problema della legittimazione democratica dell'Unione europea, soprattutto per ciò che concerne il governo della crisi economica e della moneta¹⁰. Questa impressione è stata avvalorata dal rifiuto della BCE di interloquire durante il procedimento¹¹.

Sulla sentenza è stato già detto¹² e scritto¹³ molto; non intendo

Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale, Napoli, 2013, pp. 299 ss. e *passim*; M. DEL MAR, W. TWINING (eds.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Heidelberg, 2015.

¹⁰ Una simile duplicità di prospettive si era già posta in relazione al caso OMT, su cui v. rispettivamente BVerfG, 2 BvR 2728/13, del 14 gennaio 2014 (*OMT I*), e del 21 giugno 2016 (*OMT II*) e CGUE, sent. 16 giugno 2015, C-62/14 (*Gauweiler*). Cfr. su questi aspetti O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 350 ss. C'è quindi, nonostante l'impostazione tipicamente dottrinale della sentenza, un evidente richiamo ai fatti, ma l'interrogativo allora diventa: quali fatti addurre e come interpretarli? Con riferimento al tema della *Verfassungswandlung* v. F. SCHORKOPF, *Wer wandelt die Verfassung?*, cit., pp. 735 ss. Sulla possibile divaricazione tra teoria e fatti v. F. SAITTO, "Tanto peggio per i fatti". *Sipario sulla Presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative Easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *diritticomparati.it* (7 maggio 2020).

¹¹ Sull'irritazione dei giudici di Karlsruhe sia per le risposte della CGUE, ritenute non all'altezza degli interrogativi posti, sia per la scelta della BCE di non comparire v. rispettivamente F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?*, in *verfassungsblog.de* (7 maggio 2020), p. 9; F. SCHORKOPF, *Wer wandelt die Verfassung?*, cit., p. 737; P. HUBER, "Das Urteil war zwingend", cit.; ID. [intervistato da W. Janitsch e S. Kornelius], "Spieler auf Augenhöhe", cit., e lo stesso Huber, riportato da C. BUDRAS, *EZB hätte kooperativer sein müssen*, cit.

¹² Segnalo alcuni seminari *on-line* sull'argomento che ho potuto seguire, alcuni di questi reperibili in rete: *The BVerfG Ruling on the ECB's Public Sector Purchase Program: Impact and Consequences*, del 6 maggio 2020 (organizzato dall'Università degli Studi di Milano Statale); *La sentenza della Corte costituzionale tedesca, 5 maggio 2020*, del 14 maggio 2020 (organizzato dall'AISDUE); *Un pericolo per il nostro diritto europeo?*, del 19 maggio 2020 (organizzato da rappresentanti del partito dei Verdi tedeschi ed europei); *La Corte costituzionale tedesca e la politica monetaria dell'Unione europea*, del 20 maggio 2020 (organizzato dall'Università Sapienza di Roma); *La sentenza del 5 maggio 2020 della seconda Camera del Tribunale costituzionale federale tedesco (e le sue conseguenze)*, del 26 maggio 2020 (organizzato dalla rivista *federalismi*); il ciclo di seminari *La sentenza del BVerfG ed i suoi molteplici aspetti ... ed effetti ...*, tenutosi dal 20 maggio 2020 all'8 giugno 2020 (organizzato dalle riviste *DPCE* e *DPCE-online*); infine il seminario di dottorato *La Germania nella crisi europea*, del 13 maggio 2020, con relazione di S. Cesaratto (organizzato dall'Università Sapienza di Roma nell'ambito del ciclo *L'emergenza sanitaria Covid-19 e la governance economica europea*).

¹³ Rimando ai contributi citati nel corso di questo lavoro; ulteriori commenti sono reperibili su blog o riviste giuridiche *online* come *verfassungsblog.de*; *DPCE-online*;

quindi aggiungere un nuovo commento alla decisione. In particolare, non analizzerò il suo significato alla luce di una logica tutta interna alla giurisprudenza precedente e nemmeno indagherò il tema, ampiamente esplorato, dei rapporti del diritto costituzionale tedesco con il diritto europeo¹⁴. Darò quindi per nota la dialettica tra il Tribunale di Karlsruhe e la Corte di Lussemburgo, con le relative implicazioni in ordine alla formulazione e all'interpretazione dell'art. 23 GG¹⁵: l'esistenza di due filoni della giurisprudenza costituzionale tedesca inerenti ai diritti fondamentali e al rispetto del principio democratico, ai quali si è aggiunto, sovrapponendosi, quello sull'identità costituzionale; la lenta costruzione di un "rapporto di cooperazione" tra *Bundesverfassungsgericht* e Corte di Giustizia, con alterni momenti di urto e di distensione; la previsione di un protocollo procedurale e argomentativo per il sindacato *ultra vires*; il sollevamento dei due primi rinvii pregiudiziali con riferimento alle azioni della Banca centrale europea; l'elaborazione del principio della *Integrationsverantwortung* e la sua applicazione, più introversa e netta al tema del bilancio, più estroversa e pluralistica sul fronte dei diritti fondamentali¹⁶.

federalismi.it; diritticomparati.it; lacostituzione.info; aisdue.ue; sidiblog.org; european-papers.eu (ma l'elenco non è esaustivo).

¹⁴ Cfr. le due nn. seguenti.

¹⁵ V. per tutti I. PERNICE, *Art. 23*, in H. Dreier (hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 2. Aufl., Tübingen, 2006, pp. 415 ss.; F. WOLLENSCHLÄGER, *Art. 23*, in H. Dreier (hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 3. Aufl., Tübingen, 2015, pp. 436 ss.; A. HARATSCH, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Mitgliedschaft Deutschlands in der Europäischen Union*, in G. CERRINA FERONI, F. PALERMO, G. PARODI, P. RIDOLA (a cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro*, cit., pp. 305 ss. Per un quadro comparativo sulle clausole costituzionali sull'Unione europea v. F. PALERMO, *La forma di stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005, pp. 157 ss.; C. GRABENWARTER, *National Constitutional Law Relating to the European Union*, in A. VON BOGDANDY, J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. ed., Oxford München, 2009, pp. 83 ss.; M. WENDEL, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrechts*, Tübingen, 2011, pp. 104 ss.; P. HÄBERLE, M. KOTZUR, *Europäische Verfassungslehre*, 8. Aufl., Baden-Baden, 2016, pp. 148 ss., 165 ss. Sulle dinamiche tra tali clausole, i referendum popolari e i ricorsi costituzionali v. A. GUAZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le "clausole europee" nelle costituzioni degli stati membri dell'UE e l'eccezione italiana*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, parte I, pp. 1 ss. Sul significato storico e sulle concretizzazioni del principio di apertura nell'esperienza costituzionale tedesca si v., se si vuole, A. DI MARTINO, *The "Open Constitutional State": Germany's Response to International and European Legal Pluralism*, in L. MEZZETTI (a cura di), *International Constitutional Law*, Torino, 2014, pp. 109 ss.

¹⁶ La formula del *Kooperationsverhältnis* fra le corti è utilizzata in BVerfGE 89,

Mi interessa piuttosto, con gli occhi della comparatista, provare a ricostruire alcuni elementi della cultura costituzionale e della tradizione economica tedesca che, agendo più in profondità, possono consentire di mettere meglio a fuoco certe posizioni del Tribunale e le precomprensioni dei giudici¹⁷. In questo modo toccherò anche alcuni dei presupposti delle metafore alle quali ho fatto riferimento in precedenza. Quanto alla cultura costituzionale, rivolgerò l'attenzione anzitutto al principio di proporzionalità quale chiave della decisione, chiedendomi quale significato abbia avuto in questo caso il ricorso all'argo-

155, 186 (*Maastricht* – 1993); il protocollo per i controlli *ultra vires* è in BVerfG, 2 BvR 2661/06, del 6 luglio 2010 (*Honeywell*); il principio di *Integrationsverantwortung* si trova per la prima volta in BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009 (*Lissabon*), ivi anche l'elaborazione del controllo di identità; in tema di diritti fondamentali si segnala più recentemente BVerfG, 2 BvR 2735/14, del 15 dicembre 2015 (*Identitätskontrolle/Eur. Haftbefehl*), sul controllo individualizzato per lesione della dignità umana, e le due decisioni BVerfG, 1 BvR 16/13 (*Recht auf Vergessen I* – 2019) e 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II* – 2019), che hanno precisato i rapporti tra i diritti fondamentali del *Grundgesetz* e quelli della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, rivedendo la tesi del cd. parallelismo dei parametri. Su questi temi cfr. almeno, tra i moltissimi, F.C. MAYER, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, München, 2000; il fascicolo 4/2009 di *Der Staat* sulla sentenza *Lissabon*, con contributi di D. GRIMM, M. JESTAEDT, J.E. KHUSHAL MURKENS, C. SCHÖNBERGER, D. THYM, R. WAHL; A. BERGER, *Anwendungsvorrang und nationale Verfassungsgerichte*, Tübingen, 2015; M. KLATT, *Die praktische Konkordanz von Kompetenzen. Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz*, Tübingen, 2014; A. VOSSKUHLE, *Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts. Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, in *ECLR*, 2010, pp. 175 ss.; R. SCHOLZ, *Nationale und europäische Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Grundrechtecharta*, in D. MERTEN, H.J. PAPIER (hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VI/2, Heidelberg, 2009, pp. 63 ss.; D. THYM, *Vereinigt die Grundrechte!*, in *JZ*, 2015, pp. 53 ss.; M. WENDEL, *Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte*, in *JZ*, 2020, pp. 157 ss. Nella dottrina italiana v. P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2016, pp. 431 ss.; F. SAITTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: istanze "controdemocratiche", principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, parte I, pp. 38 ss.; G. REPETTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri?*, in *Quad. cost.*, 2020, pp. 329 ss. In una prospettiva storico-comparativa ampia v. P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, pp. 323 ss.

¹⁷ Per un approccio alla comparazione incentrato sulle culture costituzionali v. P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., Berlin, 1998. Sia inoltre consentito il rinvio ad A. DI MARTINO, *Culture costituzionali, storia e comparazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2019, pp. 77 ss.

mento comparativo (*infra*, par. II). Mi soffermerò poi sulla posizione istituzionale del *Bundesverfassungsgericht* e sui significati formali e materiali del *Rechtsstaatsprinzip*, aspetti che hanno influito rispettivamente sull'ampliamento della giurisdizione del Tribunale e sul potenziale indebolimento dei contenuti sociali nel dibattito sulla Legge fondamentale (*infra*, par. III). Un ulteriore fattore da considerare è la centralità assunta dal *topos* della statualità in una parte della dottrina giuspubblicistica e nella giurisprudenza sull'Europa del BVerfG (*infra*, par. V). Prima di toccare questo punto, esaminerò alcuni elementi portanti della tradizione economica tedesca, in particolare la dottrina dell'ordoliberalismo, evidenziando come essa abbia influenzato gli assetti dell'Unione monetaria (*infra*, par. IV). Cercherò poi di mostrare come il riferimento alla statualità sia stato usato nella giurisprudenza del Tribunale e nel dibattito scientifico per difendere due visioni diverse della politica economica e dei suoi rapporti con il principio democratico-rappresentativo, una più statica e una più dinamica (ancora *infra*, par. V). Infine, proverò a estendere lo sguardo oltre la Germania, mettendo in luce l'aggravamento delle asimmetrie tra gli stati membri a partire dalla crisi dello scorso decennio, chiedendomi che significato possa avere oggi il principio di parità e valorizzando, soprattutto per i paesi mediterranei, il nesso tra identità costituzionale, democrazia e giustizia sociale (*infra*, par. VI). Anticipo fin d'ora che non mi occuperò delle proposte recentemente avanzate dalla Commissione europea, e appoggiate dal Governo tedesco, relative al *Recovery Plan / Next Generation EU*: credo sia ancora presto per valutare compiutamente gli esiti di un approccio alla crisi pandemica che presenta caratteri in parte simili e in parte diversi rispetto a quelli osservati in passato, in uno scenario complessivo che non manca di destare preoccupazione.

2. Principio di proporzionalità e argomento comparativo

Il contenuto della sentenza è noto¹⁸; mi limiterò pertanto a sintetizzarne i punti principali. Dopo due rinvii pregiudiziali alla Cor-

¹⁸ Per i dettagli rinvio ai commenti citati in queste pagine. La decisione è stata pronunciata con una maggioranza di sette giudici su otto, senza purtroppo che il/la giudice dissenziente abbia redatto un'opinione particolare. Diversamente era avvenuto poche settimane prima in BVerfG, 2 BvR 739/17, del 13 febbraio 2020, sulla nullità della legge relativa al trattato sul Tribunale unificato dei brevetti: la sentenza contiene

te di Giustizia, entrambi inerenti a misure non convenzionali di politica economica adottate dalla Banca centrale europea (le OMT e il PSPP)¹⁹, il Tribunale costituzionale tedesco ha dato seguito a quelli che fin dall'inizio erano apparsi i propri convincimenti in ordine al travalicamento delle competenze da parte della BCE, dichiarando *ultra vires* sia il programma PSPP²⁰, sia la sentenza della Corte di Giustizia emessa in seguito al rinvio pregiudiziale, che ne aveva sostenuto invece la legittimità²¹. I giudici di Karlsruhe hanno tuttavia circoscritto gli effetti di tale dichiarazione: invece di un'immediata perdita di efficacia del programma nell'ordinamento tedesco (e quindi l'impossibilità per la *Bundesbank* di prendervi parte), hanno formulato un invito pressante affinché la BCE motivasse in maniera più adeguata le proprie misure. Non potendo il BVerfG disporre dell'efficacia degli atti del diritto dell'Unione, né imporre comportamenti agli organi europei, esso ha ribadito gli obblighi del *Bundestag* e del Governo federale, alla luce di quella *Integrationsverantwortung* elaborata fin dalla sentenza *Lissabon* e precisata nella sentenza *OMT II*²², che impone loro di vigilare e agire affinché la Banca centrale rispetti i confini delle competenze attribuite e lo dimostri attraverso un'articolata motivazione. Con uno schema che ricalca parzialmente le *Unvereinbarkeitserklärungen* e la disposizione degli effetti temporali delle proprie decisioni²³, il Tribunale costituzionale ha fissato un termine di tre mesi nell'ambito del quale ciò sarebbe dovuto avvenire. In caso contrario, opererà avrebbe operato la summenzionata perdita di effetti, con conseguente ritiro della *Bundesbank* dal PSPP²⁴.

Il passaggio chiave dell'argomentazione riguarda il principio di proporzionalità: i giudici hanno ritenuto infatti, nella valutazione delle misure della BCE, che occorre tenere in considerazione non solo i benefici ma anche i relativi costi. Tra i primi, la Banca centrale e la Corte

infatti un'articolata opinione dissenziente delle giudici König e Langenfeld e del giudice Maidowski.

¹⁹ BVerfG, 2 BvR 2728/13, del 14 gennaio 2014 (*OMT I*); 2 BvR 859/15, del 18 luglio 2017 (*PSPP I*).

²⁰ BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020 (*PSPP II*), Rn. 178.

²¹ *Ivi*, Rn. 163.

²² *Infra*, parr. 3 e 5.

²³ V. per tutti K. SCHLAICH, S. KORIOETH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 8. Aufl, München, 2010, pp. 250 ss.

²⁴ BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020 (*PSPP II*), Rn. 235.

di Giustizia avevano indicato l'innalzamento del tasso di inflazione intorno al 2%, in conformità con il fine stabilito nei trattati e nello statuto di assicurare la stabilità dei prezzi. Tra i secondi, che sarebbero stati tralasciati dagli organi europei, il BVerfG elenca quelli fatti valere dai ricorrenti: minori guadagni per i risparmiatori e per i titolari di polizze assicurative, innalzamento dei prezzi degli immobili, mantenimento in vita di imprese altrimenti incapaci di stare sul mercato, maggiore giovamento del programma per alcuni stati piuttosto che per altri²⁵. Proprio per l'omissione di una valutazione comprensiva all'interno del bilanciamento («*eine wertende Gesamtbetrachtung*»²⁶), l'azione della Banca centrale e la sentenza della Corte di Lussemburgo sono risultate *ultra vires*.

Molti commentatori, tedeschi e non solo, hanno evidenziato incongruenze nel modo in cui i giudici hanno utilizzato il principio di proporzionalità: non solo, infatti, esso troverebbe il suo terreno di elezione nella giurisprudenza sui diritti fondamentali e non in quella relativa alla distribuzione dei poteri²⁷, ma laddove ci si collocasse in questo secondo ambito – il principio di proporzionalità trova per esempio applicazione congiuntamente al principio di sussidiarietà²⁸ – esso sarebbe applicato per valutare l'esercizio di una competenza e non per stabilire a chi spetti la sua titolarità²⁹. Se poi si esamina il merito della cd. proporzionalità in senso stretto, così come suggerito dai giudici di Karls-

²⁵ *Ivi*, Rn. 123 ss., 139, 173-174.

²⁶ *Ivi*, Rn. 123, 139, 141.

²⁷ A. THIELE, *VB vom Blatt: Das BerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora*, in *verfassungsblog.de* (5 maggio 2020), pp. 3-4; F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?*, cit., p. 8; T. MARZAL, *Is the BVerfG PSPP Decision "Simply Not Comprehensible"?*, in *verfassungsblog.de* (9 maggio 2020), p. 3.

²⁸ Cfr. BVerfG, 2 BvF 1/01, del 24 ottobre 2002 (*Altenpflege*); in Italia la mente corre a Corte cost. sent. n. 303/2003.

²⁹ T. MARZAL, *Is the BVerfG PSPP Decision "Simply Not Comprehensible"?*, cit., p. 3; P. MEIER-BECK, *Ultra vires?*, in *d-kart.de* (11 maggio 2020). I. PERNICE, *Sollte die EU-Kommission Deutschland wegen des Karlsruher Ultra-Vires-Urteils verklagen?*, in *verfassungsblog.de* (16 maggio 2020); F.C. MAYER, *Der Ultra vires-Akt*, cit., pp. 730-731; A. HARATSCH, *Der entfesselte Prometheus oder Karlsruhes Spiel mit dem Feuer – Ein europäisches Drama*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2019, pp. 851 ss.; G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 2863-2864. Con riferimento al riparto di competenze legislative tra enti territoriali e al principio di sussidiarietà, J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin, 1968, p. 91, aveva rilevato che la sussidiarietà appartiene al "se" e la proporzionalità al "come" dell'esercizio delle competenze.

ruhe, non può non notarsi come anche la considerazione dei vantaggi e degli svantaggi sia stata selettiva: il Tribunale annovera infatti tra gli ultimi le perdite economiche avvertite da alcuni gruppi della popolazione tedesca, ma non tiene conto in maniera completa dei benefici del programma, che riguardano, per la Germania, il risparmio sul finanziamento del proprio debito pubblico e un relativo indebolimento dell'euro ulteriormente favorevole alle esportazioni. Se poi la prospettiva si allarga all'Europa nel suo insieme, gli effetti positivi riguardano un'accresciuta stabilità finanziaria e finanche la sopravvivenza dell'eurozona. Ogni misura di politica monetaria, del resto, comprese quelle restrittive auspiccate dai ricorrenti, provoca ripercussioni sulla politica economica latamente intesa³⁰.

Ancora, è stato notato come il BVerfG abbia inserito nella sua argomentazione, in maniera inesatta o quantomeno approssimativa, dei riferimenti ad alcune esperienze straniere, come quelle anglosassoni, dove il principio di proporzionalità è meno radicato. Avrebbe così finito per elevare la propria specifica concezione della proporzionalità e la relativa struttura a tre fasi a parametro di carattere generale, imponendola anche all'ordinamento dell'Unione europea. In quest'ultimo, però, la proporzionalità trae bensì ispirazione dalle tradizioni comuni degli stati membri, ma assurge ormai a concetto autonomo, con un'articolazione tendenzialmente bifasica e soprattutto – ma si tratta di un aspetto problematico – con uno scrutinio meno incisivo sugli atti europei³¹.

³⁰ La parzialità della prospettiva adottata dal BVerfG è stata sottolineata da molti: cfr. M.P. MADURO, *Some Preliminary Remarks*, cit., pp. 3-4; A. THIELE, *VB vom Blatt: Das BerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora*, cit., pp. 3 ss.; F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?*, cit., p. 8; T. MARZAL, *Is the BVerfG PSPP Decision "Simply Not Comprehensible"?*, cit., p. 4.; ID., *Der Ultra vires-Akt*, cit., p. 732; O. CHESSA, *Perché il Tribunale costituzionale tedesco sbaglia nel censurare gli "effetti di politica economica" della BCE?*, in *lacostituzione.info* (8 maggio 2020); A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus*, cit., pp. 2869-2870; G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 2864 ss.; S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *sidiblog.org* (8 maggio 2020). Ritorno alla questione *infra*, alla fine dei par. 4 e 5.

³¹ D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronunzia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *federalismi.it* (7 maggio 2020); T. MARZAL, *Is the BVerfG PSPP Decision "Simply Not Comprehensible"?*, cit., pp. 1-2. Sulla struttura bi- o trifasica v. anche la n. successiva.

In questa cornice l'impiego dell'argomento comparativo può apparire forzato: se è vero che l'abbondante letteratura degli ultimi anni sul principio di proporzionalità ha evidenziato come esso sia nato in Germania e sia poi "migrato" in altre giurisdizioni, comprese quelle europee³², è altrettanto vero che permangono specificità nella dottrina e nella prassi, dovute alle diverse culture giuridiche e costituzionali³³. Tali differenze sono state tuttavia appiattite dal BVerfG sotto un ideale primato dell'originale modello tedesco. Non meno importanti sono le peculiarità, rilevate da tempo, inerenti allo stile delle sentenze: uno più articolato e complesso, proprio dell'esperienza tedesca, con argomenti che si confrontano pubblicamente nelle motivazioni (anche tramite la presenza di opinioni dissenzienti), un altro più asciutto, adottato dalla Corte di Giustizia, ispirato alla tradizione francese e incline a evitare l'emersione di uno scontro tra orientamenti interpretativi, specie su profili costituzionali (visioni difformi da quelle della Corte possono però trovarsi nelle conclusioni degli avvocati generali)³⁴. Da una parte,

³² Cfr. per tutti A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012, pp. 181 ss.; e la stessa D.U. GALETTA., *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione europea)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, pp. 903 ss., che qui ridimensiona il problema del carattere a due o a tre fasi dello scrutinio. Nella letteratura tedesca v. almeno P. LERCHE, *Übermaß und Verfassungsrecht* (1961), um eine neue Einl. des Autors erw. Aufl., Goldbach, 1999, richiamato anche dal Tribunale. Per un quadro d'insieme, più recentemente, D. MERTEN, *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, in ID., H.J. PAPIER (hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. III, Heidelberg, 2009, pp. 518 ss. Sulla metafora della migrazione nell'ambito della comparazione costituzionale il testo di riferimento è S. CHOUDRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2006.

³³ Cfr. *supra*, n. 31 e più ampiamente M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, 2013; V.C. JACKSON, M. TUSHNET (eds.), *Proportionality. New Frontiers, New Challenges*, Cambridge, 2017; A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, 2002. Poco preciso è anche il riferimento all'Italia (BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020, *PSPP II*, Rn. 125), dove sembra che il principio di proporzionalità sia stato integrato da quello di ragionevolezza, ma semmai è corretto il contrario. Il giudizio italiano di ragionevolezza presenta invero una propria e specifica fisionomia: per un confronto comparativo v. P. RIDOLA, *Il principio di libertà nello stato costituzionale*, cit., pp. 111 ss. Sull'esperienza italiana v. almeno G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Milano, 1992; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir., Annali*, t. II, Milano, 2008, pp. 185 ss.

³⁴ V. per tutti M. DE S.O-L'E LASSER, *Judicial Deliberations. A Comparative Study of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004.

quindi, la sentenza del BVerfG conferma ancora una volta gli studi che hanno riscontrato come il principio di proporzionalità sia uno dei *topoi* più ricorrenti nell'ambito del ricorso all'argomento comparativo³⁵, dall'altro colpisce che a farlo sia il Tribunale che per primo ha elaborato questa tecnica di giudizio, essendone il suo titolare "originale".

È altresì rilevante l'obiezione che vede nel ricorso al principio di proporzionalità una neutralizzazione tecnica di opzioni fondamentali di politica-economica³⁶, un'obiezione che il Tribunale avrebbe potuto evitare non tanto attraverso un uso più corretto della proporzionalità quanto piuttosto rinunciando – dopo la sentenza della Corte di Giustizia – a sindacare nel merito l'esercizio dei poteri da parte di un organo indipendente come la BCE, le cui decisioni notoriamente si basano su complesse valutazioni economiche che riguardano tutta l'eurozona³⁷. A uno scrutinio siffatto, invece, i giudici di Karlsruhe non hanno voluto rinunciare, vuoi per ribadire il proprio peso all'interno del rapporto dialettico con la Corte di Lussemburgo, vuoi perché ciò è stato agevolato da una scarsa propensione del Tribunale a delimitare la propria giurisdizione laddove vengano in gioco conflitti con istituzioni concorrenti (*infra*, par. 3).

Ora, posto che le critiche colgono in buona parte nel segno, a me sembra che il Tribunale costituzionale le abbia messe in conto e abbia nondimeno deciso di percorrere fino in fondo la strada imboccata con

³⁵ Sul punto v. T. GROPPI, M.C. PONTHEAU, *Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: a Limited Practice, an Uncertain Future*, in EAD., EAD. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, ebook, Oxford Portland, 2013.

³⁶ B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *federalismi.it*, n. 14/2020, pp. X ss.

³⁷ Tra gli altri v. B. WEGENER, *Verschoben verhoben!*, in *verfassungsblog.de* (5 maggio 2020); F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?*, cit., pp. 6-7; Id., *Der Ultra vires-Akt*, cit., p. 732; K. ALTER, *Is it a Dance or is it Chicken?*, in *verfassungsblog.de* (13 maggio 2020); G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di Giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *DUE Osservatorio europeo* (maggio 2020), pp. 3-4. Per un approfondimento dei profili costituzionalistici relativi all'istituzione e all'operato BCE rimando a C. BUZZACCHI (a cura di), *La Banca centrale europea. Il custode della costituzione economica*, Milano, 2017; M. BONINI, *La Banca centrale europea tra forma di governo parlamentare, democrazia "à la UE" e "costituzionalismi intrecciati"*, in *Rivista AIC*, 4/2016 (contenuto anche nel volume curato da Buzzacchi). Con riferimento all'Unione bancaria v. R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017, pp. 221 ss.

i rinvii pregiudiziali e con la serie giurisprudenziale inaugurata dalla sentenza *Maastricht* (*infra*, par. 5). Se i giudici erano infatti consapevoli delle enormi implicazioni politico-economiche della decisione³⁸ – e difficilmente avrebbero potuto non esserlo –, sapevano altresì bene che le conseguenze sarebbero state molto più dirompenti se a una dichiarazione secca di atti *ultra vires* fosse seguita l'immediata privazione della loro efficacia. In questo contesto il principio di proporzionalità ha consentito un approccio più graduale, evitando di assolutizzare una posizione a scapito dell'altra e giungendo a formulare relazioni di preferenza condizionata³⁹. Operando sul piano dell'argomentazione e dotato di una struttura flessibile, tale principio ha favorito l'individuazione di elementi mancanti nella motivazione, aprendo un varco per la loro integrazione. In tal modo esso ha contribuito a risolvere la questione rendendo più stringenti alcuni passaggi procedurali, secondo uno schema già impiegato in precedenza⁴⁰. Credo quindi che i giudici tedeschi, pur muovendo da una presunzione di incompetenza della BCE e non persuasi dal ragionamento della Corte di Giustizia in *Weiss*, abbiano scelto di incentrare l'argomentazione sulla proporzionalità proprio per non chiudere definitivamente la questione e lasciare un margine di azione sia alla Banca centrale che agli organi politici nazionali⁴¹. Il richiamo di un *corpus* significativo di dottrina e di giurisprudenza straniera mi sembra dunque il sintomo del bisogno di legittimare un'operazione in parte nuova⁴², quale è l'estensione del

³⁸ Come mostrano la proclamazione della sentenza da parte del Presidente Voßkuhle e le interviste alla stampa rilasciate da lui e dal giudice relatore Huber: A. VOSSKUHLE, "Erfolg ist eher kalt", cit., p. 6; P. HUBER, "Das Urteil war zwingend", cit., p. 2; ID. [intervistato da W. Janitsch e S. Kornelius], "Spieler auf Augenhöhe", cit.

³⁹ Cfr. per tutti R. ALEXY, *Thorie der Grundrechte* (1985), Frankfurt a.M., 1994, pp. 79 ss., 100 ss.; G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello stato costituzionale*, Bologna, 2010, e *supra*, nn. 32-33.

⁴⁰ Cfr. tra le altre BVerfGE, 125, 175 (*Existenzminimum/Hartz IV* – 2010); sul punto v. M. HAILBRONNER, *Traditions and Transformations. The Rise of German Constitutionalism*, Oxford, 2015, pp. 144 ss.; P. RIDOLA, *Il principio libertà*, cit., pp. 290 ss.

⁴¹ In tal senso può leggersi l'affermazione di P. HUBER [intervistato da W. Janitsch e S. Kornelius], "Spieler auf Augenhöhe", cit., secondo cui «il messaggio [lanciato dal BVerfG] alla BCE [sarebbe stato] per così dire omeopatico», poiché in fondo quello che le si chiedeva era di giustificare meglio e pubblicamente le misure prese.

⁴² Sul ricorso all'argomento comparativo in un orizzonte persuasivo vi è abbondante letteratura. Mi limito a richiamare, tra i lavori più recenti e nell'ambito del diritto costituzionale, T. GROPPI, M.C. PONTHEAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit.; G.F. FERRARI (ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use*

principio di proporzionalità alla perimetrazione delle competenze della BCE, in un caso dal rilievo politico ed economico indiscutibile.

Questa lettura mi sembra confermata dagli sforzi compiuti da tutte le istituzioni coinvolte, nei due mesi successivi all'emanazione della decisione, per soddisfare le richieste del BVerfG senza compromettere l'indipendenza della Banca centrale: nel momento in cui finisco di scrivere questo contributo, infatti, la BCE ha messo a disposizione del Governo e del *Bundestag*, tramite la *Bundesbank*, diversi documenti preparatori al varo del PSPP, per lo più riservati. Il *Bundestag* ha poi approvato una mozione presentata congiuntamente dalle frazioni della CDU/CSU, della SPD, della FDP e dei Verdi sull'adeguatezza della motivazione, ricavata *per relationem* da quelle carte, alla luce del principio di proporzionalità⁴³. Il giudice Huber si è tuttavia affrettato a precisare che ciò non esclude una seconda valutazione da parte del Tribunale, e invero è legittimo aspettarsi nuovi ricorsi⁴⁴.

In una prospettiva siffatta mi sembra significativo che l'impiego dell'argomento comparativo abbia avuto a oggetto proprio il principio di proporzionalità e non il controllo *ultra vires* in quanto tale, pur non mancando esempi di corti nazionali che hanno accertato la fuoriuscita, da parte di atti europei, dall'ambito delle competenze attribuite all'Unione⁴⁵. Non credo che ciò sia un caso, specie se si considera il crescente riferimento alla giurisprudenza e alle fonti straniere da parte del Tribunale tedesco nell'ambito del controllo di identità⁴⁶, con il fine di disegnare, all'interno delle tradizioni costituzionali comuni e

of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems, Leiden Boston, 2019; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.

⁴³ La BCE risponderà inoltre a una richiesta di informazioni formulata da un deputato del Parlamento europeo eletto nelle file della CDU. Cfr. [S.N.]; *EZB legt Bundestag und Regierung Dokumente zu Akleibkäufen vor*, in *handelsblatt.com* (27 giugno 2020); J. MALLIEN, *EZB-Rat entschärft den Konflikt mit Karlsruhe*, *ivi* (25 giugno 2020); C. GAMMELIN, *Ganz große Koalition beendet Streit zum EZB-Urteil*, in *SD* (29 giugno 2020). La risoluzione è Deutscher Bundestag, Ds. n. 19/20621, del 1 luglio 2020, reperibile su *bundestag.de*. L'Afd ha espresso voto contrario, la *Linke* si è astenuta.

⁴⁴ Cfr. C. BUDRAS, *EZB hätte kooperativer sein müssen*, *cit.*

⁴⁵ Cfr. Corte cost. ceca, Pl ÚS 5/12, del 31 gennaio 2012 (*Landtova*); Corte suprema danese, sent. n. 15/2015, del 6 dicembre 2016 (*Dansk Industri – Ajos*).

⁴⁶ Laddove però l'origine di tali orientamenti tende a essere collocata ancora una volta nella giurisprudenza del BVerfG: così nettamente P. HUBER, *Bewahrung und Veränderung rechtsstaatlicher und demokratischer Verfassungsstrukturen in den internationalen Gemeinschaften – 50 Jahre danach*, in *AöR*, 2016, pp. 130-131, e *ivi*, n. 56.

in situazioni suscettibili di intaccare nel profondo i principi costitutivi degli ordinamenti nazionali, dei limiti alla penetrazione del diritto europeo⁴⁷. Il fatto che il BVerfG abbia sottolineato le convergenze sul tema della proporzionalità piuttosto che quelle, invero più deboli, sui giudizi *ultra vires*, mi sembra smorzare la portata generalizzante della decisione con riguardo a questa specifica censura, anche se, molto probabilmente, le corti di taluni paesi dell'Europa centro-orientale se ne serviranno per contestare il diritto sovranazionale, specie con riguardo al rispetto della separazione dei poteri e dei diritti fondamentali. Infine, il principio di proporzionalità potrebbe essere impiegato in futuro per temperare le asprezze dei criteri elaborati in relazione al divieto di finanziamento monetario degli stati membri⁴⁸, e che sembrano invero colpire pesantemente il PEPP. La proporzionalità è sufficientemente flessibile per considerare l'emergenza della pandemia come una condizione eccezionale, giustificativa di misure monetarie fortemente espansive da parte della Banca centrale. In ogni caso, però, la giurisprudenza del Tribunale ammetterebbe una deroga soltanto temporanea a quei criteri, per tornare a riaffermarli al termine dell'emergenza, non essendo affatto secondario stabilire quando questo termine cadrà.

3. Cultura costituzionale: il *Bundesverfassungsgericht* negli assetti istituzionali e il *Rechtsstaatsprinzip*

Se un incisivo scrutinio di proporzionalità può già considerarsi un elemento tipico della cultura costituzionale tedesca – grazie a una peculiare commistione tra formalismo, giurisprudenza degli interessi e tradizione idealistica⁴⁹ –, la seconda caratteristica da tenere in considerazione è la posizione di preminenza e di particolare autorevolezza che il BVerfG si è conquistato negli assetti istituzionali della Repubblica federale. Agevolato da una vasta serie di competenze, dal successo

⁴⁷ Cfr. M. WENDEL, *Comparative Reasoning and the Making of a Common Constitutional Law: EU-Related Decisions of National Constitutional Courts in a Transnational Perspective*, in *ICON*, 2013, pp. 981 ss. che rileva nelle motivazioni l'assenza di una discussione o contestualizzazione delle pronunce e delle fonti straniere (ma di questo non bisogna tuttavia stupirsi troppo). V. anche M. BOBEK, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford, 2013, p. 144.

⁴⁸ BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020 (*PSPP II*), Rn. 184 ss. e *supra*, n. 7.

⁴⁹ *Supra*, n. 33.

goduto dalla *Verfassungsbeschwerde* presso i cittadini, e da una giurisprudenza molto incisiva sul fronte dei diritti fondamentali, il Tribunale si è rivelato un importante fattore di integrazione nella Germania del dopoguerra, che ha contribuito – anche se a fasi alterne – alla democratizzazione della società tedesca e al consolidamento di tendenze più liberali rispetto al passato⁵⁰. Le contropartite sono state una pervasiva penetrazione delle concezioni assiologiche della costituzione, così come definite dal Tribunale, in tutti i rami dell'ordinamento; una dogmatica dei diritti fondamentali tendenzialmente onnicomprensiva; una marcata giuridicizzazione delle relazioni tra gli individui e del processo politico; un atteggiamento di tutela da parte del *Bundesverfassungsgericht* verso gli altri organi costituzionali in continuità con la diffidenza, tipica di parte della cultura tedesca fin dall'Ottocento, verso il parlamentarismo e la democrazia⁵¹. Negli ultimi anni il BVerfG ha sofferto particolarmente la concorrenza delle corti europee e si è visto privato di quella funzione di «costruzione dell'unità» che aveva per lungo tempo assolto interpretando il *Grundgesetz*, toccando in alcune decisioni – tra cui evidentemente quella sul PSPP – i limiti della propria competenza istituzionale⁵².

Date queste premesse, non stupisce che in Germania manchi una *political question doctrine* simile a quella statunitense e che il *Bundesverfassungsgericht* non avverta il bisogno di giustificare il proprio ingresso in spazi altrimenti destinati a una maggiore dialettica tra gli

⁵⁰ Cfr. U. WESEL, *Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*, München, 2004; M. STOLLEIS (hrsg.), *Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, München, 2011; M. HAILBRONNER, *Traditions and Transformations*, cit.; C. SCHÖNBERGER, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, in ID., M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Frankfurt a.M., 2011, pp. 9 ss.; C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, *ivi*, pp. 297 ss., 344 ss.

⁵¹ C. SCHÖNBERGER, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, cit., pp. 43 ss.; M. JESTAEDT, *Phänomenen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist*, in ID., O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER, *Das entgrenzte Gericht*, cit., pp. 77 ss.; C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 309 ss., 349-350, 370; M. HAILBRONNER, *Traditions and Transformations*, cit., pp. 125 ss.

⁵² C. SCHÖNBERGER, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, cit., pp. 59 ss. (61); C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 402 ss.

organi costituzionali⁵³. Il controllo del Tribunale costituzionale sulla discrezionalità degli organi politici, amministrativi e tecnici può essere invero molto incisivo, anche se manca una chiara elaborazione in proposito e fino a oggi il Tribunale non si era spinto, nei confronti della *Bundesbank*, e esercitare un controllo tanto penetrante quanto quello posto in essere verso la BCE. Va collocata in questo scenario anche la prassi giurisprudenziale, inaugurata con la sentenza *Maastricht*, che consente a ogni cittadino tedesco l'accesso al BVerfG attraverso un ricorso diretto per lamentata violazione dell'art. 38 GG (la cd. *Integrationsverfassungsbeschwerde*): se tale norma è stata abitualmente invocata davanti al Tribunale con riguardo al diritto di voto nella sua dimensione individuale, questo filone valorizza il profilo istituzionale, legato al rispetto del principio democratico all'interno dello stato. Vengono dunque in rilievo diverse questioni tra loro potenzialmente intrecciate: verifica di atti *ultra-vires*, controllo di identità, divieto di *Entstaatlichung* e conservazione delle competenze parlamentari, specie nell'ambito del bilancio⁵⁴. Nonostante le obiezioni sollevate dalla dottrina in ordine a un irrituale ampliamento della propria giurisdizione, che romperebbe gli equilibri tracciati dalla Legge fondamentale e dal legislatore per quanto concerne l'accesso al giudice costituzionale⁵⁵, il Tribunale ha confermato e finanche esteso questa prassi, tanto che negli ultimi casi è arrivato ad applicarla non solo ad atti del potere pubblico tedesco (come le leggi di ratifica dei trattati UE o degli accordi relativi all'istituzione di fondi di assistenza finanziaria) ma anche ad atti di organi europei, come appunto quelli della Banca centrale. L'apertura di questo canale, come si vedrà (*infra*, par. 5), ha consentito al BVerfG di sviluppare il suo argomento costituzionale più robusto intorno al principio democratico, che tuttavia in questi casi è strettamente legato a determinati presupposti di politica economica. Restano comunque degli interrogativi su come la *Integrationsverfassungsbeschwerde* si rapporti alla democrazia rappresentativa: se da un lato i giudici hanno

⁵³ Cfr. da ultimo M. HAILBRONNER, *Traditions and Transformations*, cit., pp. 127 ss.

⁵⁴ R. LEHNER, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objektiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, in *Der Staat*, 2013, pp. 535 ss.

⁵⁵ Tra i molti C. SCHÖNBERGER, *Der introvertierte Rechtsstaat als Krönung der Demokratie? – Zur Entgrenzung von Art. 38 GG im Europaverfassungsrecht*, in *JZ*, 2010, pp. 1160 ss.

precisato che questo strumento non mira a «controllare il contenuto dei processi democratici ma a renderli possibili»⁵⁶, dall'altro lato la costruzione di un *Grundrecht auf Demokratie* tende a svalutare il momento elettorale, concepito come mero passaggio formale, a vantaggio di un controllo continuo ed effettivo, a disposizione dei singoli cittadini sul concreto svolgimento dell'attività parlamentare. Che dietro questa innovazione vi sia una sfiducia verso la mediazione politica e verso i partiti fortemente istituzionalizzati, tipici dell'esperienza tedesca⁵⁷, è riconosciuto anche dai fautori di questa originale *Beschwerde*, tra cui lo stesso Huber, il quale considera quei partiti come vettori di paternalismo ed esalta invece la funzione di sentinella democratica svolta dal singolo⁵⁸, in linea con un'idea dell'individuo responsabile che pure caratterizza questo ambiente culturale (*infra*, par. 4). La modalità del ricorso presuppone comunque un soggetto individuale e non la collettività nel suo insieme o altre formazioni al suo interno.

Anche il riferimento alla dignità umana quale ulteriore fondamento della pretesa (artt. 1 e 20 GG) assume un duplice significato: da una parte rafforza la democrazia come istituzione in cui ciascuno, cooperando con gli altri, costruisce la comunità politica⁵⁹, dall'altra contribuisce all'elaborazione di un diritto di partecipazione individuale azionabile dinanzi al Tribunale costituzionale⁶⁰. A un risultato analogo, ma senza forzare l'interpretazione delle norme sul processo costituzionale, si può giungere tramite l'*Organstreitverfahren*, che pure è stato utilizzato in alcuni casi importanti di questo filone giurisprudenziale, sempre che non si formino coalizioni di governo talmente "grandi" da impedire alle minoranze il raggiungimento dei

⁵⁶ BVerfG, 2 BvR 987/10, del 7 settembre 2011 (*Griechenlandhilfe*), Rn. 99.

⁵⁷ Cfr. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, pp. 51 ss., 84 ss.

⁵⁸ P. HUBER, *Bewahrung und Veränderung*, cit., p. 129. Rilegge questo istituto alla luce della "controdemocrazia" di Rosanvallon F. SARTTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa*, cit., pp. 30 ss.

⁵⁹ Sottolinea il nesso tra democrazia e *Menschenwürde*, tra gli altri e in continuità con lavori precedenti, P. HÄBERLE, *Das retrospektive Lissabon-Urteil als versteinerte Maastricht II Entscheidung*, in *JöR*, 2010, pp. 317 ss.

⁶⁰ Tale duplicità, osservata sia a proposito dell'art. 38 GG sia a proposito dell'art. 1 GG, riflette la multidimensionalità dei diritti fondamentali, su cui si v., se si vuole, A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Riv. del Gruppo di Pisa*, 2016, spec. par. 3.1.

quorum costituzionalmente previsti per attivare questo tipo di ricorso⁶¹.

Il terzo elemento della cultura costituzionale che gioca un ruolo importante è relativo al *Rechtsstaatsprinzip* in quanto principio di struttura della Legge fondamentale (artt. 20 comma 3, 23 comma 1 GG). Il principio dello stato di diritto in Germania ha radici antiche che risalgono fino a Immanuel Kant e al *Vormärz*⁶². Nel corso del XIX secolo, superato il tentativo rivoluzionario del 1848, si sono alternate, su una matrice tendenzialmente organicistica e in assetti istituzionali dualistici, una concezione materiale e una formale di esso: mentre la prima ha posto l'attenzione sul sostegno alla libertà individuale e sui fini dello stato, con una iniziale presa d'atto delle sfide poste dalla questione sociale⁶³, la seconda si è concentrata sulle forme giuridiche dell'azione statale, indipendentemente dagli obiettivi perseguiti, premiando esigenze di certezza e recidendo in apparenza i legami con la dimensione politica, ma riaffermando in fondo il principio monarchico⁶⁴. Questa visione ha a lungo prevalso, tanto che a cavallo tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento il *Rechtsstaatsprinzip* è stato sostanzialmente sovrapposto al principio di legalità degli atti amministrativi e alla loro giustiziabilità attraverso la *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, assolvendo la funzione principale di riaffermare la stabilità dell'ordinamento giuridico oggettivo, senza che venisse ampliato il raggio di azione del Parlamento⁶⁵.

⁶¹ Il problema si è in effetti presentato nella scorsa legislatura: cfr. S. GELZE, *Das Parlament der (qualifizierten) Großen Koalition. Minderheitenrechte – Redezeiten – Oppositionszuschuß – Hauptausschuß*, Berlin, 2019.

⁶² Cfr. rispettivamente I. KANT., *La metafisica dei costumi*, ed. orig. *Metaphysik der Sitten* (1798), tr. it. a cura di G. Vidari, Roma-Bari, 2004, pp. 142 ss.; ID., *Per la pace perpetua*, ed. orig. *Zum ewigen Frieden* (1795), tr. it. a cura di R. Bordiga, Milano, 2005, pp. 54 ss.; e K.T. WELCKER, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe* (1813), Neudr., Aalen, 1964, pp. 25, 71 ss.

⁶³ Cfr. R. VON MOHL, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Bd. I, 2. Aufl., Verlag der Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1844, pp. 6 ss. In Mohl il discorso sui fini dello stato si accompagna quindi a un'attenzione per l'autonomia individuale.

⁶⁴ F.J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, Bd. II, *Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, 5. Aufl., Tübingen Leipzig, 1878, pp. 137 ss.

⁶⁵ V. per tutti O. MEYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, Leipzig, 1895, pp. 55 ss. Sul principio di legalità nella monarchia costituzionale tedesca cfr. D. JESCH, *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen, 1961, pp. 76 ss.

Nel corso del Novecento si è assistito a due sviluppi significativi: già nella prima metà del secolo e nel contesto della Repubblica di Weimar, si è recuperata un'idea materiale di stato di diritto, tramite il rafforzamento dell'interazione tra l'amministrazione e la società e la sottolineatura del nesso tra l'ampliamento della partecipazione politica e istanze di giustizia sociale. Il rapporto tra *Rechtsstaatsprinzip* e riserva di legge ha inoltre valorizzato, all'interno di uno stato che si stava aprendo alla democrazia, una procedura parlamentare inclusiva⁶⁶. Dopo l'approvazione del *Grundgesetz*, la concezione materiale del *Rechtsstaat* è stata declinata attraverso il legame con la libertà politica, i valori costituzionali e le esigenze di riequilibrio sottese alla nuova costituzione⁶⁷.

Un nuovo fronte di discussione si è aperto intorno alla questione della compatibilità tra *Rechtsstaat* e *Sozialstaat*⁶⁸, laddove alcuni autori, pur riconoscendo le specificità dello stato sociale, lo hanno collocato prevalentemente sul piano amministrativo, al contempo sottolineando la dimensione costituzionale e formale dello stato di diritto⁶⁹, altri ne hanno riconosciuto il rilievo costituzionale e cercato di precisare i suoi

⁶⁶ Cfr., nel contesto di una riflessione più ampia, R. THOMA, *Rechtsstaatsidee und Verwaltungswissenschaft*, in *JöR*, 1910, pp. 196 ss.; ID., *Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht*, in *Festgabe für Otto Mayer*, Tübingen, 1916, pp. 165 ss. Sul collegamento tra stato di diritto e autonomia politica e sull'idea di uno stato "sociale" di diritto v. H. HELLER, *Stato di diritto o dittatura?*, ed. orig. *Rechtsstaat oder Diktatur? (1929-1930)*, in ID., *L'Europa e il fascismo*, tr. it. a cura di C. Amirante, Milano, 1987, pp. 207 ss.; ID., *Staatslehre*, 6. Aufl., Tübingen, 1983 [prima ed. 1934], pp. 219, 225. Su questi aspetti v. altresì K. GROH, *Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Tübingen, 2010, pp. 65 ss., 333 ss., 360 ss., 371 ss.

⁶⁷ U. SCHEUNER, *Begriff und Entwicklung des Rechtsstaats*, in H. DOMBOIS, E. WILKENS (hrsg.), *Macht und Recht*, Berlin, 1956, pp. 76 ss.; ID., *Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland*, in E. VON CAEMMERER et al. (hrsg.), *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben*, Bd. II, Karlsruhe, 1960, pp. 229 ss.; K. HESSE, *Lo stato di diritto nel sistema costituzionale della Legge fondamentale*, ed. orig. *Das Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes* (1962), in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014, pp. 245 ss. Per una ricostruzione del significato formale e materiale del *Rechtsstaat* e un confronto con i principi, rispettivamente anglosassone e francese, del *rule of law* e dell'*état de droit* rimando all'analisi di P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, cit., pp. 128 ss.

⁶⁸ Sulla tensione tra questi due principi v. recentemente T. KINGREEN, *Rule of Law versus Welfare State*, in H. PÜNDE, C. WALDHOFF (eds.), *Debates in German Public Law*, Oxford Portland, 2014, pp. 97 ss.

⁶⁹ È la nota posizione di E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello stato sociale*, ed.

rapporti con i diritti di libertà⁷⁰. Un gruppo minoritario di studiosi, collocabile scientificamente all'interno della tradizione helleriana e politicamente a sinistra dello spettro politico, fautore delle soluzioni più coraggiose contenute nella costituzione weimariana, ha per un verso richiamato l'attenzione sull'assottigliamento dei contenuti sociali nel *Grundgesetz* e per l'altro ha valorizzato la dimensione normativa del *Sozialstaatsprinzip* e il collegamento con la sua attuazione democratica da parte del legislatore⁷¹. Nel corso degli anni, dal principio dello stato sociale sono stati poi elaborati alcuni diritti individuali di partecipazione e di prestazione (recente è a tale proposito il riconoscimento della garanzia a un *minimo* esistenziale). Dalla metà degli anni settanta, quando il compromesso keynesiano ha iniziato a vacillare (*infra*, par. 4), si discute di una "crisi" dello stato sociale: un dibattito impostato inizialmente dai liberalconservatori al fine di contenere il conflitto sociale e poi sviluppato anche da autori di orientamento socialdemocratico, soprattutto con riferimento ai problemi della burocratizzazione e all'incapacità normativa di indirizzare l'amministrazione. Posizioni come quelle di stampo helleriano, ricordate poco sopra, sono invece oggi molto rare, se non scomparse del tutto⁷².

Nella decisione sul PSPP il BVerfG ha attribuito grande rilievo ai profili formali dello stato di diritto, attraverso un'interpretazione restrittiva delle norme dei trattati relative al riparto di competenze tra l'Unione, alla quale è attribuita esclusivamente la politica monetaria (art. 3 comma 1 lett. c) e 127 ss. TFUE), e gli stati membri, ai quali spetta ancora la politica fiscale, salvo un coordinamento a livello eu-

orig. *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* (1953), in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, a cura di C. Amirante, Milano, 1973, pp. 29 ss.

⁷⁰ V., *supra*, n. 67 e anche E.W. BÖCKENFÖRDE, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, in ID., *Recht, Staat, Freiheit*, erw. Ausg., Frankfurt a.M., 1991, 2006, pp. 143 ss.

⁷¹ W. ABENDROTH, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, in *Aus Geschichte und Politik. FS Bergstraesser*, Düsseldorf, 1954, pp. 279 ss.; H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), in ID., *Gesammelte Schriften*, Baden-Baden, 2010, pp. 42 ss.; ID., *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (1960), *ivi*, pp. 293 ss.

⁷² Per una ricostruzione del dibattito sul *Sozialstaat* in Germania cfr. J.P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftsverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, Tübingen, 2013. Sul contesto della sentenza sull'*Existenzminimum* v. *infra*, nn. 106-107.

ropeo (artt. 5 e 120-121 TFUE). Quanto al profilo materiale, il Tribunale non si pone qui il problema del rapporto tra stato di diritto e stato sociale, né sul piano europeo né su quello nazionale, anche se un legame – implicito e non privo di problematicità – può essere rinvenuto nel riferimento indiretto ai risparmiatori che abbiano investito in fondi pensione (*infra*, par. 5). Per converso, attraverso la centralità assunta nella pronuncia dal principio democratico, non può negarsi un collegamento tra il principio dello stato di diritto, volto a far sì che i poteri pubblici si muovano entro il perimetro di norme previamente stabilite – e del quale la ricorribilità attraverso *Beschwerde* rappresenta un perfezionamento –, e la libertà politica dei cittadini tedeschi, che attraverso i loro organi rappresentativi hanno acconsentito a trasferire poteri agli organi sovranazionali, a patto che questi ultimi si mantengano nei confini predeterminati. Di qui l'importanza di una lettura circoscritta del principio delle competenze di attribuzione (art. 5 commi 1 e 2 TUE, art. 7 TFUE), il cui significato costituzionale si rafforza se letto alla luce del principio democratico. Com'è noto quest'ultimo, a partire dalla sentenza *Lissabon* e proseguendo con quelle sugli aiuti finanziari e sulle OMT, è stato esplicitamente connesso a una responsabilità per il bilancio (*Haushaltsverantwortung*; *haushaltspolitische Gesamtverantwortung*) e posto al centro dell'identità costituzionale tedesca. Ne sono derivati ulteriori poteri (e doveri) di controllo e indirizzo in capo al Parlamento e doveri di informazione, in favore di quest'ultimo, per il Governo federale⁷³. Si tratta di questioni che intersecano il tema della statualità, su cui dovrò tornare (*infra*, par. 5).

4. Tradizione economica: l'ordoliberalismo

Anche la tradizione economica getta una luce su una parte significativa della giurisprudenza europea del *Bundesverfassungsgericht*, in particolare per quanto concerne l'ampio seguito di cui le correnti

⁷³ Oltre alla sentenza *Lissabon* (dove viene introdotto il concetto di *Integrationsverantwortung* ma ancora non si parla di *Haushaltsverantwortung*), cfr. BVerfG, 2 BvR 987/10, del 7 settembre 2011 (*Griechenlandhilfe*); 2 BvE 8/11, del 28 febbraio 2012 (*Sondergremium*); 2 BvE 4/11, del 19 giugno 2012 (*Unterrichtungspflicht*); 2 BvR 1390/12, del 12 settembre 2012 (*ESM*); 2 BvR 2728/13, del 14 gennaio 2014 (*OMT I*); 2 BvR/13, del 21 giugno 2016 (*OMT II*); 2 BvR 859/15, del 18 luglio 2017 (*PSPP I*) e infine BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020 (*PSPP II*).

ordoliberali hanno goduto (e godono tutt'ora) in Germania. È opportuna a tale proposito una precisazione. Negli ultimi anni, alcuni autori anglosassoni e non, per lo più di area diversa da quella di lingua tedesca, hanno individuato nella diffusione dell'ordoliberalismo una delle principali cause dell'incapacità di uscire dalla crisi economica e finanziaria, e anzi di aggravarla. Esso, cioè, in quanto orientamento intellettuale e di politica economica fatto proprio dalle istituzioni europee – in maniera a ben vedere più ibrida che integrale – avrebbe contribuito, con l'imposizione ai paesi in difficoltà di ricette economiche improntate alla cd. austerità, ad accrescere anziché ridurre le disegualianze⁷⁴. Ciò spiega, insieme alla pubblicazione delle lezioni di Michel Foucault⁷⁵, l'accresciuto interesse per questa corrente di pensiero anche in Italia e in diversi ambiti disciplinari⁷⁶. Dinanzi a tale tendenza altri autori, soprattutto di area tedesca, hanno avvertito l'esigenza di

⁷⁴ Tra gli altri cfr. M. BLYTH, *Austerity. The History of a Dangerous Idea*, ebook, Oxford New York, 2013, cap. 5; W. BONEFELD, *Authoritarian Liberalism: From Schmitt via Ordoliberalism to the Euro*, in *Critical Sociology*, 2017, pp. 747 ss.; A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, pp. 284 ss.; A. ZANINI, *Variazioni politiche sul discorso economico neoliberale. Ragionando sull'Europa*, in *Scienza & politica*, 2017, n. 59; E. GREBLO, *L'Europa ordoliberale*, in *Fil. pol.*, 2019, pp. 123 ss.; P. DARDOT, C. LAVAL, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, nuova ed., ed. orig. *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néolibérale* (2009), Roma, 2019, pp. 173 ss., 280 ss.

⁷⁵ Le quali hanno evidenziato come l'economica di mercato sia assurta per gli ordoliberali a principio di regolazione interna dello stato: cfr. M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, ed. orig. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979* (2004), Milano, 2005, pp. 93 ss. spec. 108, 112.

⁷⁶ A. SOMMA, *La dittatura dello spread*, cit., pp. 35 ss., 174 ss.; F. SAITTO, *Al di là dell'ordoliberalismo: della ricerca di una esatta misura di correlazione tra politica ed economica nello stato costituzionale aperto*, in *Dir. cost.*, 2018, pp. 121 ss.; ID., *Economia e stato costituzionale*, cit., pp. 64 ss.; O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., pp. 49 ss.; A. LUCARELLI, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Dir. pubbl. eur. Rass. online*, n. spec. 1/2019, pp. 12 ss. Per la filosofia politica e la storia del pensiero cfr. almeno il vol. 29, n. 59 di *Scienza & politica*, del 2017, intitolato *Coniugazioni politiche del verbo economico*, in particolare i contributi di M. RICCIARDI, A. ZANINI, A. SIMONCINI, e il fascicolo n. 1/2019 di *Filosofia politica*, sull'Ordoliberalismo, con contributi di C. GALLI, L. MESINI, O. MALATESTA, A. ZANINI, J.L. VILLACAÑAS, E. GREBLO e l'Editoriale di C. GALLI; nonché le traduzioni di due importanti saggi di W. EUCKEN, e C. SCHMITT (v. *supra*, n. 3). V. altresì F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, 2. ed., Soveria Mannelli, 2016. Da ultimo cfr. il fascicolo n. 1/2020 della *Rass. dir. pubbl. eur.*, e in particolare i contributi di G. BRINDISI,

precisare i caratteri e i confini dell'ordoliberalismo, attraverso una storicizzazione e un'indagine genealogica della sua influenza al di fuori della Germania⁷⁷.

Preso atto del dibattito storiografico in corso, ciò che mi interessa, ai fini più limitati di questo studio, è capire se vi sia un nesso tra determinate politiche economiche e monetarie a livello europeo e la tradizione tedesca. Da tale specifica angolatura credo si possa agevolmente rinvenire un legame tra l'assetto della politica monetaria e delle politiche fiscali, così come strutturato nel TUE e nel TFUE, e la cultura economica dominante nelle istituzioni economiche e finanziarie tedesche, nella consapevolezza che sul piano sovranazionale sono mancati alcuni correttivi che invece hanno potuto operare a livello nazionale.

Alla luce delle varie declinazioni assunte nel corso del tempo dall'ordoliberalismo, si è parlato correttamente di esso come una tradizione dai confini aperti e flessibili⁷⁸ e come una variante del neoliberalismo⁷⁹. Il fatto che dall'ordoliberalismo sia derivata anche la cd. economia sociale di mercato (*soziale Marktwirtschaft*) non contraddice il quadro ma è un'ulteriore testimonianza di un certo dinamismo semantico proprio di tali concetti⁸⁰.

D'ACUNTO, G. LUCHENA, A. LUCARELLI e l'introduzione di C. IANNELLO, *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico: note introduttive*, *ivi*, pp. 1 ss.

⁷⁷ Cfr. i saggi pubblicati in J. HIEN, C. JOERGES (eds.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oxford Portland, 2017, e per una sintesi l'*Introduction* dei curatori. Per una lettura della crisi sensibile alla diversità delle culture economiche v. anche J. HIEN, C. JOERGES (eds.), *Responses of European Economic Cultures to Europe's Crisis Politics: The Example of German-Italian Discrepancies*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2018, spec. J. HIEN, *A Cultural Political Economy Approach to the European Crisis*, *ivi*, pp. 80-83. Nell'ottica di rilegittimare l'ordoliberalismo si muovono invece molti (anche se non tutti) i contributi contenuti in M. DOLD, T. KRIEGER (eds.), *Ordoliberalism and European Economic Policy. Between Realpolitik and Economic Utopia*, Abingdon New York, 2020, con prefazione di W. Schäuble.

⁷⁸ K. DYSON, *Ordoliberalism as Tradition and as Ideology*, in J. HIEN, C. JOERGES (eds.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, cit., cap. 5.

⁷⁹ T. BIEBRICHER, *Ordoliberalism as a Variety of Neoliberalism*, *ivi*, cap. 6.

⁸⁰ Sul rapporto di continuità tra l'ordoliberalismo e l'economia sociale di mercato v. tra gli altri R. PTAK, *Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft. Stationen des Neoliberalismus in Deutschland*, Wiesbaden, 2004; A. SOMMA, *La dittatura dello spread*, cit., pp. 19 ss., 89 ss.; C. STRASSEL, *La France, l'Europa et le modèle allemand*, in *Hérodote*, 2013, p. 69. Per una considerazione meno problematica di questa derivazione cfr. A.J. NICHOLLS, *Freedom with Responsibility. The Social Market Economy in Germany*, Oxford University Press, 1994, pp. 32 ss. Sulla formula v. anche *infra*, n. 94.

Venendo alla netta separazione tra politica monetaria e politiche fiscali nei trattati europei, essa è il frutto dei negoziati condotti tra la Francia e la Germania, e poi estesi alla Commissione e agli altri stati membri, a cavallo tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta del Novecento⁸¹. Rispetto ad altri progetti di unione monetaria – più risalenti e con tratti differenti –, quello di Maastricht è stato realizzato in tempi molto brevi. Le motivazioni che hanno spinto verso l'intesa consistevano, per la Francia, nel riguadagnare una posizione di rilievo sul fronte delle politiche monetarie, attraverso la condivisione della sovranità a livello sovranazionale e contenendo altresì il protagonismo tedesco, e, per la Germania, nel consolidare la propria immagine di paese che perseguiva la pace e la sicurezza a livello internazionale, inserendo nel quadro europeo il processo di riunificazione. Sia François Mitterand che Helmut Kohl, convinti europeisti e fautori della riconciliazione franco-tedesca, avevano puntato sul significato storico e politico degli accordi come principale base di legittimazione⁸². E tuttavia, se ci si colloca sul piano della cultura economica, ci si avvede di come siano stati gli orientamenti liberal-conservatori francesi del *franc stable* e, soprattutto, quelli ordoliberali tedeschi a risultare predominanti nella definizione del contenuto delle norme infine adottate. La considerazione non viene meno se si ritiene, seguendo una parte della pubblicistica tedesca, che furono i francesi e non i tedeschi a prendere l'iniziativa per la creazione della moneta unica⁸³.

Gli esponenti dell'ordoliberalismo più rigidi, ma anche più coerenti, sul piano dottrinale erano stati invero già contrari a un'integrazione economica europea tesa a creare uno spazio continentale distinto da un'area mondiale di libero scambio, con istituzioni sovranazionali dotate di qualche potere di indirizzo. Tale posizione aveva contrassegnato lo scontro di Ludwig Erhard, allora ministro dell'economia, con il

⁸¹ Cfr. l'ampia ricostruzione di K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht. Negotiating Economic and Monetary Union*, Oxford New York, 1999, ai quali rinvio anche per un'analisi del ruolo giocato da Jacques Delors (*ivi*, pp. 691 ss.).

⁸² *Ivi*, pp. 62 ss., 257 ss.

⁸³ La tesi si ritrova in autori tra loro diversi come H.A. WINKLER, *Von der deutschen zur europäischen Frage*, in *VfZ*, 2015, pp. 479-480, e W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, in *Il Mulino*, 2015, pp. 601-602. Per una recente ricostruzione da un punto di vista italiano v. F. SAIITTO, *Ragionando sul Trattato di Maastricht come momento di "frattura": processo di integrazione europea e trasformazioni del sistema economico*, in *Il Politico*, 2019, pp. 138 ss.

cancelliere Konrad Adenauer⁸⁴. Nonostante la linea di quest'ultimo sia infine prevalsa, Erhard ha lasciato un'importante eredità presso i funzionari dei ministeri dell'economia e delle finanze e soprattutto della *Bundesbank*⁸⁵. Molti di questi, insieme a un nutrito gruppo di accademici, sarebbero stati scettici nei confronti di un'unione monetaria conclusa tra paesi con economie molto diverse tra loro, prima che si addivenisse a un'unione fiscale e politica (i cui principi ispiratori avrebbero però dovuto essere in linea con le convinzioni della scuola)⁸⁶.

Tra «la coalizione degli ordoliberali» e «la coalizione della sicurezza», radicata quest'ultima fra il *Kanzleramt* e il ministero degli esteri, si erano però creati canali di comunicazione e di apprendimento reciproco, tanto che alla seconda riuscì di coinvolgere la prima nei negoziati, condividendone alcune delle tesi sul piano tecnico, per poi farle approvare dalla controparte francese⁸⁷. Queste riguardavano l'istituzione di una Banca centrale europea indipendente, guidata da tecnici esperti con mandato vincolato alla realizzazione del fine della stabilità dei prezzi e l'adozione di un approccio *rule-based*, con la codificazione di stretti criteri di convergenza relativi all'ammontare del *deficit* e del debito degli stati membri, criteri assistiti da penetranti sanzioni in caso di inosservanza (poi suggeriti dal Patto di stabilità e crescita del 1997⁸⁸). Tutto ciò corrispondeva all'idea di una *Stabilitätsgemeinschaft*, unita da interessi economici e ispirata a una *Stabilitätskultur*, sulla quale tali attori avevano insistito per esorcizzare lo spettro di una *Solidargemeinschaft*, caratterizzata da legami più profondi e duraturi. In tal modo si cercava altresì di conservare il primato della stabilità interna rispetto a quella esterna⁸⁹.

Se per un verso Kohl era consapevole del consenso goduto in Germania dalla «coalizione ordoliberale» e quindi dell'importanza di non

⁸⁴ A.J. NICHOLLS, *Freedom with Responsibility*, cit., pp. 343 ss. Cfr. anche K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., pp. 266 ss., 275 ss.

⁸⁵ *Ivi*, pp. 274 ss.; K. DYSON, *Hans Tietmeyer, Ethical Ordoliberalism, and the Architecture of EMU: Getting the Fundamentals Right*, in ID., I. MAES (eds.), *Architects of the Euro. Intellectuals in the Making of European Monetary Union*, Oxford, 2016, cap. 7; H. JAMES, *Karl-Otto Pöhl. The Pole Position*, *ivi*, cap. 8.

⁸⁶ K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., pp. 276 ss.

⁸⁷ *Ivi*, pp. 261 ss., 285.

⁸⁸ Regolamenti CE nn. 1466 e 1467/1997, e successivi aggiornamenti.

⁸⁹ K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., pp. 276-277, 280 ss., 293. Cfr. anche M. BRUNNERMEIER, H. JAMES, J.P. LANDAU, *The Euro and the Battle of Ideas*, ebook, Princeton, 2016, capp. II.5 e II.6.

alienarsene il favore, per l'altro verso Mitterrand e il ministro francese dell'economia – il futuro Primo ministro Pierre Bérégovoy – erano preoccupati per la marginalità che sarebbe toccata, alla luce dei nuovi assetti, all'intervento dello stato in materia economico-sociale. Una siffatta marginalità contrastava con alcuni filoni della tradizione economica francese, diversi da quello liberal-conservatore eppure molto radicati: il cattolicesimo sociale, il socialismo radicale e l'*étatisme*. Con riguardo alla conformazione dell'Unione monetaria i francesi si mossero tuttavia sulla difensiva, non riuscendo a convincere gli interlocutori circa l'esigenza di stabilire un *gouvernement économique*⁹⁰. Si era del resto in un periodo in cui, a livello internazionale, le politiche keynesiane erano ritenute parzialmente responsabili delle crisi degli anni settanta, mentre stava prendendo forma un consenso intorno al monetarismo, alla teoria neoclassica e al neoliberalismo⁹¹. Una convergenza internazionale siffatta offriva evidentemente al pensiero ordoliberal un contesto più propizio rispetto a quello che aveva caratterizzato i cd. *Trente Glorieuses*. Anche se un parziale *trend* di crescita aveva, in una piccola finestra temporale, ridimensionato l'attenzione per le questioni redistributive, l'opinione pubblica francese si rese conto di tali ambivalenze al più tardi nei dibattiti sulla ratifica del trattato di Maastricht, con la conseguenza che al *referendum* del 1992 i sì prevalsero con una debole maggioranza⁹².

A questo punto occorre segnalare come gli orientamenti introdotti in Europa dalla «coalizione ordoliberal» non siano del tutto sovrapponibili a quelli che hanno trovato realizzazione in Germania nei de-

⁹⁰ K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., pp. 88 ss., 747, 752-754. Sulle diverse tradizioni economiche tra Germania e Francia in relazione agli accordi sull'UEM v. altresì M. BRUNNERMEIER, H. JAMES, J.P. LANDAU, *The Euro and the Battle of Ideas*, cit., capp. I.2-I.4.

⁹¹ Per l'idea che questo passaggio rappresenti una vera e propria «età soglia» nelle discipline storiche, con ripercussioni più ampie a livello sociale e culturale v. A. DOERING-MANTEUFFEL, L. RAPHAEL, *Nach dem Boom. Perspektiven auf die Zeitgeschichte seit 1970*, 3. Aufl., Göttingen, 2012, *passim*; per questa lettura C. DIPPER, *Il moderno in teoria e in prassi. L'esempio della Germania*, in *Scienza & Politica*, 2016, n. 55, 27. Da una diversa angolatura, mette in luce il nesso tra la fine del compromesso keynesiano, la rapida crescita di un consenso neoliberale e la rottura degli equilibri tra capitalismo e democrazia W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, ed. orig. *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus* (2013), Milano, 2013, pp. 40 ss., 73 ss.

⁹² Per tutti K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., p. 253.

cenni precedenti e ricondotti all'economia sociale di mercato. Come accennato più in alto, questo concetto ha le proprie radici nella dottrina ordoliberalista degli anni trenta, alla quale lo legano diversi elementi di continuità, primo fra tutti la centralità dell'economia di mercato e del principio di concorrenza, che lo stato è chiamato a garantire con il proprio diritto e le proprie istituzioni. Grazie a un contesto storico favorevole e a un'abile comunicazione pubblica, gli esponenti dell'ordoliberalismo sono riusciti a occupare posizioni di spicco nella Germania del dopoguerra e a mettere in pratica molte delle loro idee. La formula della *soziale Marktwirtschaft*, aperta e flessibile, aveva invero il fine di tradurre pragmaticamente le teorie economiche sul piano politico, adattandole a una realtà sociale complessa e diversificata, nella quale erano fortemente presenti, alla luce di un diffuso sentimento comunitario e genericamente socialista, richieste verso un'azione dello stato a favore della soddisfazione dei bisogni delle persone⁹³. Non stupisce quindi che l'economia sociale di mercato sia divenuta, in assenza di un'autentica autodeterminazione politica e con la Germania divisa, una sorta di mito fondativo della Repubblica federale, incentrato più sul benessere economico che sulla giustizia sociale, una «religione civile» in grado di canalizzare anche emotivamente il consenso della popolazione⁹⁴.

La dottrina ordoliberalista ha sostanzialmente risolto la politica sociale nella crescita economica, nel senso che l'innalzamento del reddito medio individuale avrebbe consentito di ampliare l'accesso alla proprietà privata, alla capitalizzazione e al risparmio, in modo da permettere a ciascuno di far fronte da sé ai rischi dell'esistenza, provocando così una «sogettivizzazione del sociale» e una «deproletarianizzazione», tali da rendere più stabile il sistema economico⁹⁵. Ciò è stato favorito anche dalle radici protestanti dell'ordoliberalismo e dall'idea, con

⁹³ R. PTAK, *Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft*, cit., pp. 201 ss.

⁹⁴ Per una critica alle ambivalenze della formula v. A. SOMMA, *La dittatura dello spread*, cit., pp. 19 ss. Tra i costituzionalisti tedeschi, H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, cit., p. 119, aveva rilevato come la *soziale Marktwirtschaft* mirasse a tutelare il principio di concorrenza e le libertà economiche. Per il riferimento alla «religione civile» v. J. HIEN, *Ordoliberalism and the Quest for Sacrality*, in ID., C. JOERGES (eds.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, cit., cap. 16, par. IV.

⁹⁵ R. PTAK, *Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft*, cit., pp. 174, 194 ss., 220 (citazioni alle pp. 194 e 198); M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, cit., p. 127.

esse coerente, secondo cui la società si regge sul principio di auto-responsabilità e non su quello dell'aiuto a chi è rimasto più indietro, il quale (o la quale) porta la colpa della propria povertà e del proprio debito⁹⁶. Gli orientamenti ordoliberali erano altresì in sintonia con una sfiducia di fondo verso le istituzioni parlamentari e l'ampliamento della partecipazione democratica, un tratto che aveva accomunato gli esponenti di questa scuola ai critici del pluralismo fin dai tempi weimariani, e che non è venuto meno con l'approvazione della Legge fondamentale⁹⁷.

Nella prassi, tuttavia, l'economia sociale di mercato ha convissuto con una serie di misure e istituzioni di ispirazione diversa, appoggiate sia dal filone del cattolicesimo sociale presente all'interno della CDU, sia dall'SPD. Quest'ultimo partito, a sua volta, ha accolto nei propri programmi diversi punti convergenti con l'economia sociale di mercato. Si tratta delle misure e delle istituzioni che caratterizzano lo stato sociale tedesco: leggi protettive in materia pensionistica e altri interventi congruenti con il modello di sicurezza sociale bismarckiano, circoscritte politiche congiunturali di stampo keynesiano, elementi del capitalismo cd. renano, tra cui la *Mitbestimmung* nelle aziende, i sindacati e la contrattazione collettiva⁹⁸. Ciò si concilia con la neutralità

⁹⁶ Sul tema da ultimo J. HIEN, *Ordoliberalism and the Quest for Sacrality*, cit.; ID., *A Cultural Political Economy Approach*, cit., al quale rinvio per ulteriori riferimenti.

⁹⁷ Cfr., con diversi accenti, gli autori e l'autrice richiamati *supra*, n. 76.

⁹⁸ Cfr. rispettivamente R. PTAČ, *Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft*, cit., pp. 221-223, 226, 278-279; A.J. NICHOLLS, *Freedom with Responsibility*, cit., pp. 338 ss.; M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, cit., pp. 127-128; C. STRASSEL, *La France, l'Europa et le modèle allemand*, cit., pp. 72 ss.; M. ALBERT, *Capitalismo contro capitalismo*, ed. orig. *Capitalisme contre capitalisme* (1991), Bologna, 1993, pp. 113 ss. Sulla ricostruzione del francese Albert, che nel confronto tra il capitalismo anglosassone e quello renano avrebbe ridimensionato la componente liberale del secondo v. A. LECHEVALIER, *Why and How has German Ordoliberalism become a French Issue? Some Aspects about Ordoliberal Thought We Can learn from the French Reception*, in J. HIEN, C. JOERGES (eds.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, cit., cap. 2 par. II.B. Accenti ancora più critici, che denunciano le declinazioni socialmente armonizzanti della cogestione e la rinuncia dell'SPD a perseguire più ambiziosi progetti di democrazia economica ed emancipazione dei lavoratori, in A. SOMMA, *La dittatura dello spread*, cit., pp. 120 ss., 132 ss. Sulle contrapposizioni e mediazioni tra ordoliberalismo protestante e cattolicesimo sociale all'interno della CDU v. J. HIEN, *A Cultural Political Economy Approach*, cit., pp. 83 ss.; V. BERGHAN, *Ordoliberalism, Social Catholicism, and West Germany's Social Market Economy (1949-1976)*, in M. DOLD, T. KRIEGER (eds.), *Ordoliberalism and European Economic Policy*, cit., cap. 4.

della Legge fondamentale in materia economica, ovvero con l'assenza di norme costituzionali che vincolano il legislatore a realizzare determinati indirizzi di politica economica, un'impostazione, quest'ultima, legata a una più estesa discrezionalità degli organi politici e soprattutto parlamentari, e ribadita molto presto anche dal *Bundesverfassungsgericht*⁹⁹.

Paradossalmente, l'istituzione a livello europeo dell'Unione monetaria ha retroagito sul contesto tedesco, avviando un indebolimento di quel sincretismo tra dottrine ordoliberali e istituti dello stato sociale che aveva caratterizzato l'esperienza costituzionale fino all'inizio degli anni novanta. Tale evoluzione appare in linea, sul piano interno, con una marcata prevalenza delle tendenze ordoliberali nel periodo successivo alla riunificazione¹⁰⁰ e, su quello internazionale, con la diffusione di organizzazioni e prassi ispirate a una logica neoliberale, senza che fosse possibile per gli stati compensarle attraverso misure di aggiustamento e politiche pubbliche (di qui la formula del liberalismo *disembedded*)¹⁰¹. Se il progetto originario delle Comunità europee si reggeva sull'equilibrio tra la creazione di un mercato unico a livello sovranazionale e la conservazione del *welfare state* a livello nazionale, un equilibrio che avrebbe consentito di preservare la tradizione democratico-sociale novecentesca, esso è diventato più precario con l'istituzione dell'Unione monetaria e con l'intensificarsi dell'esercizio, nello spazio europeo, delle libertà di stabilimento e di circolazione dei servizi¹⁰².

⁹⁹ Cfr. BVerfGE 4, 7 (*Investitionshilfe* – 1954); 50, 290 (*Mitbestimmung* – 1979). Sul tema v. F. SAITTO, *Economia e stato costituzionale*, cit., pp. 97 ss. Sul duplice significato del concetto di costituzione economica in relazione agli spazi di intervento del legislatore v. *ivi*, pp. 34 ss.; e ID., *Per una critica della "costituzione economica" nel prisma delle trasformazioni della democrazia rappresentativa*, in *DPCE-online*, n. 1/2020, pp. 395 ss. Con riferimento alla costituzione italiana, è critico nei confronti di una concezione sia normativa che descrittiva della "costituzione economica" M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. V, Torino, 1990, par. 1.

¹⁰⁰ Tra gli altri J. HIEN, *A Cultural Political Economy Approach*, cit., p. 91, anche con riferimento alle dinamiche religiose e partitiche.

¹⁰¹ J. RUGGIE, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism and the Post-War Economic Regimes*, in *Int. Org.*, 1982, pp. 379 ss.

¹⁰² Cfr. da ultimo S. GIUBBONI, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, in *Quad. fior. st. pens. giur. mod.*, 2017, pp. 553 ss.; M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2020, pp. 289 ss., e diversi scritti di F. Scharpf (tra cui v. *infra*, nn. 173, 179).

Il dualismo fondativo è apparso sempre meno difendibile alla luce della separazione, codificata nelle norme ma pressoché impossibile da realizzare in pratica, tra la titolarità della politica monetaria e quella delle politiche di bilancio. Questa concezione della politica monetaria, votata al fine prioritario della stabilità dei prezzi e affermata attraverso la recezione parziale, a livello europeo, del modello tedesco – senza cioè la complessa trama istituzionale che si era strutturata all'interno della Germania¹⁰³ –, si è affermata di pari passo con la liberalizzazione dei mercati di capitali. È stato questo, anzi, un fattore che ha convinto i più perplessi negoziatori tedeschi ad appoggiare l'Unione monetaria, dal momento che un libero ed efficiente mercato di capitali avrebbe potuto esercitare un effetto di disciplinamento sulle economie nazionali ritenute più inclini ad assecondare pressioni elettorali mediante un eccessivo ricorso alla spesa pubblica e all'indebitamento. Ma tale effetto disciplinante implicava altresì che i rapporti tra gli stati venissero inquadrati alla luce del principio di concorrenza: sul mercato, gli operatori premiano gli ordinamenti nei quali si riducono i costi del lavoro, aumenta la relativa flessibilità e si abbassa la tassazione sulle imprese e sugli investitori¹⁰⁴. Tutto ciò non poteva non avere ricadute negative sul modello sociale europeo, alla luce della evidente subordinazione del fine della piena occupazione a quello del contenimento dell'inflazione e agli imperativi della competizione sui terreni del fisco e del mercato del lavoro¹⁰⁵.

Da queste tendenze non è stata immune nemmeno la Germania, che anzi prima degli altri paesi ha adottato, sotto il governo a guida socialdemocratica di Gerhard Schröder, misure che hanno avuto conseguenze duplici (si tratta delle riforme *Hartz* nell'ambito di *Agenda 2010*): per un verso la precarizzazione del lavoro e la compressione dei salari, per l'altro la limitazione della previdenza e dell'assistenza sociale a interventi volti a proteggere per lo più contro la povertà estrema, con la conseguenza dell'aumento dei cd. lavoratori poveri¹⁰⁶. Questo tipo

¹⁰³ Cfr. K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., pp. 794 ss.; C. STRASSEL, *La France, l'Europa et le modèle allemand*, cit., pp. 79 ss.

¹⁰⁴ K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht*, cit., pp. 753, 783-784.

¹⁰⁵ *Ivi*, pp. 791 ss.

¹⁰⁶ A. SOMMA, *La dittatura dello spread*, cit., pp. 244 ss.; ID., *L'altra faccia della Germania*, Roma, 2015, pp. 32 ss., 133 ss.; C. BUTTERWEGGE, *Rechtfertigung, Maßnahmen und Folgen einer neoliberalen (Sozial-)Politik*, in ID., B. LÖSCH, R. PTAK (hrsg.), *Kritik des Neoliberalismus*, 3. Aufl., Wiesbaden, 2017, pp. 130 ss., 160 ss.; C.

di approccio è stato corretto solo in parte dall'importante pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* sull'*Existenzminimum*, che per la prima volta ha elaborato un diritto costituzionale al minimo esistenziale a partire dai principi di dignità e dello stato sociale (art. 1 e 20 GG)¹⁰⁷. È comunque anche grazie a politiche siffatte che la Germania ha potuto rispondere meglio degli altri stati membri alla crisi finanziaria del 2008, trovandosi nel corso degli ultimi anni, volente o nolente, a occupare una posizione egemonica nel continente¹⁰⁸.

La messa in luce di questo contesto ci aiuta a comprendere il punto di vista dei ricorrenti nel giudizio sul PSPP, difeso da diversi economisti auditi dal Tribunale costituzionale e fatto proprio dagli stessi giudici di Karlsruhe. Nell'impossibilità per gli stati membri, alla luce delle preferenze di politica monetaria sancite dai trattati e dal diritto secondario europeo, di adottare politiche fiscali espansive per rispondere alla crisi, è stata la BCE a farsi carico, attraverso misure non convenzionali, del compito di immettere liquidità nel sistema. Non potendo più manovrare la leva dei tassi di interesse, già molto bassi, lo ha fatto attraverso l'acquisto di titoli di debito pubblico degli stati membri sul mercato secondario. Che questo potesse avere degli effetti indiretti di politica economica e fiscale ad ampio raggio era prevedibile¹⁰⁹. Tali effetti, però, contrastano con i pilastri della dottrina ordoliberal, che invece esigono da parte della Banca centrale un'azione volta a presidiare sia la separazione tra i due ambiti di competenze, sia i divieti di monetizzazione del debito e di salvataggio degli stati (art. 123 e 125 TFUE)¹¹⁰.

LAPAVITSAS, *The Left Case Against the EU*, Cambridge, 2019, pp. 45 ss. Diversa la lettura di W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, cit., p. 603, secondo cui il vantaggio competitivo della Germania non è dipeso dalle riforme *Hartz* ma dalla capacità della Germania di soddisfare, sul mercato globale, una domanda estera di prodotti di elevata qualità.

¹⁰⁷ BVerfGE, 125, 175 (*Existenzminimum/Hartz IV* – 2010), sulla cui configurazione dogmatica v. T. MAYEN, *Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*, in M. SACHS, H. SIECKMANN (hrsg.), *Der Grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. Fs Stern*, Berlin, 2012, pp. 1451 ss. Sull'indebolimento dello stato sociale dopo le riforme *Hartz* e sulla ulteriore marginalizzazione del *Sozialstaatsprinzip* nei dibattiti dottrinali v. J.P. THURN, *Welcher Sozialstaat?*, cit., pp. 576 ss.

¹⁰⁸ V. *infra*, par. 6.

¹⁰⁹ Cfr. M. BRUNNERMEIER, H. JAMES, J.P. LANDAU, *The Euro and the Battle of Ideas*, cap. IV.15 e *supra* n. 30.

¹¹⁰ O. ISSING, *The D-Mark and the Euro: Prerequisites for a Stable Currency*, in M. DOLD, T. KRIEGER (eds.), *Ordoliberalism and European Economic Policy*, cit., cap. 8.

Di qui l'unilateralità della prospettiva del Tribunale, che considera solo alcuni degli effetti collaterali del PSPP. Una prospettiva siffatta, che nel richiedere una *Gesamtbetrachtung* a tutto tondo¹¹¹ rievoca la *Gesamtentscheidung* di Walter Eucken¹¹², è chiaramente simpatetica con l'ispirazione e con la componente ideologica della dottrina ordoliberal, nella misura in cui questa «consacra l'interesse dei risparmiatori e dei creditori». Ciò tuttavia la rende «intrinsecamente controversa dal punto di vista politico», reiterando altresì lo stigma di inettitudine e irresponsabilità sulle spalle dei debitori¹¹³.

La tradizione ordoliberal si compenetra infine con un profilo della cultura costituzionale tedesca che si è più sopra ricordato, e cioè con il *Rechtsstaatsprinzip* nel suo significato formale (e semmai con alcune radici kantiane): al diritto dello stato non si chiede di perseguire obiettivi sociali particolari, ma di assicurare, attraverso le leggi, il principio di concorrenza e la libera formazione dei prezzi: «lo stato di diritto formalizz[a] l'azione del governo come se forniss[e] le regole per un gioco economico in cui gli unici partner e agenti reali dovranno essere gli individui o, se [si] preferi[sce], le imprese». Forse non è superfluo ricordare che, nel momento in cui tale principio diventa ispiratore del comportamento di individui e imprese, esso si rivela tutt'altro che neutrale, derivando da esso vincitori e vinti e quindi anche concrete disegualianze nella società. Diversamente, la realizzazione dei presupposti materiali, culturali, e tecnici di un sistema economico siffatto non può non implicare, in maniera contraddittoria, una governamentalità sostanziale e attiva verso la società, il cui ideale è un modello corporativo e tendenzialmente antimoderno¹¹⁴.

¹¹¹ *Supra*, n. 26.

¹¹² Cfr. W. EUCKEN, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 7. Aufl., Tübingen, 2004, [prima ed. 1952], pp. 250 ss., 289 ss., 379-380. Su questa valutazione v. da ultimo A. ZANINI, *Principi costitutivi e principi regolativi della Wettbewerbsordnung ordoliberal. A proposito di Walter Eucken*, in *Scienza & Politica*, n. 57, 2017, pp. 33 ss.

¹¹³ K. DYSON, *Ordoliberalism as Tradition and as Ideology*, cap. V par. 5. Sulla componente religiosa v. *supra*, n. 96.

¹¹⁴ Sul nesso tra ordoliberalismo e concezione formale dello stato di diritto cfr. tra gli altri W. EUCKEN, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, cit., pp. 48 ss., 175, 182, 331 ss., influenzato anche da Kant. Sul punto si sofferma M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, cit., pp. 141 ss. (citazione a p. 146); sulle disegualianze *ivi*, pp. 111, 122-123. Sulla *Gesellschafts-* e *Vital-politik* degli ordoliberali e sulle relative contraddizioni cfr. tra gli altri *ivi*, pp. 124 ss. e R. PTAČ, *Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft*, cit., pp. 90 ss., 189 ss., 230.

È evidente che tale aderenza al principio dello stato di diritto in senso formale ha condizionato anche l'approccio *rule based* dei negoziatori tedeschi al Trattato di Maastricht. Tutto ciò, insieme alla convinzione dei cittadini tedeschi di poter adire il Tribunale costituzionale per ogni lesione dei loro diritti fondamentali (compreso il *Grundrecht auf Demokratie* creato sulla base dell'art. 38 GG), e insieme a una certa consonanza tra lo "stato forte" degli ordoliberali e la *etatistische Renaissance* degli ultimi anni, ha creato un *habitus* mentale favorevole alla presentazione e all'accoglimento dei ricorsi.

5. Ancora sulla cultura costituzionale: la statualità

Un ulteriore aspetto della cultura costituzionale che aiuta a comprendere meglio la giurisprudenza del Tribunale costituzionale è quello relativo alla statualità, da esplorare anche con una consapevolezza delle sue relazioni con la sfera economica.

Una parte considerevole della giuspubblicistica tedesca, fin dall'approvazione del *Grundgesetz*, è tornata a valorizzare lo stato e le relative categorie, dopo che nel *Richtungsstreit* weimariano l'approccio della *Staatslehre* era stato messo in discussione e affiancato, se non superato, dalla *Verfassungslehre*. Quest'ultima aveva posto al centro dell'attenzione degli studiosi la costituzione, con le sue aperture alle dinamiche sociali, al pluralismo e ai conflitti, sebbene con valutazioni e proposte teoriche diverse tra i vari autori¹¹⁵. E, tuttavia, il fatto che i processi di auto-organizzazione della società, e le loro implicazioni potenzialmente distruttive, si fossero a loro volta riversati sulla costituzione e sulla sua tenuta, è stato all'origine dello sforzo, da parte dei costituenti tedeschi, di edificare una solida struttura statuale e un'organizzazione costituzionale in grado di incanalare il processo politico, senza il rischio di derive o eccessivi sbandamenti¹¹⁶.

¹¹⁵ Per un quadro d'insieme cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentliche Rechts in Deutschland*, Bd. III, München, 1999, pp. 86 ss., 149 ss. Sulle figure principali v. P. RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, 2018, pp. 27 ss., 123 ss.

¹¹⁶ Su questi passaggi v. ora P. RIDOLA, *Le suggestioni e l'influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949*, relazione al Convegno tenutosi il 13 e 14 giugno 2019 all'Università Bocconi di Milano, dal titolo *2019: La Germania tra integrazione europea e sovranismo. Le sfide del costituzionalismo tedesco a 100 anni dalla Costituzione di Weimar e a 70 dalla Legge fondamentale*, in corso di stampa.

Durante la seconda metà del Novecento, proseguendo questa impostazione, molti costituzionalisti hanno rimarcato l'importanza della statualità. In particolare essa è stata considerata un presupposto della costituzione, capace di indicarne le direttive interpretative; viceversa, si è negata l'idea che fosse in primo luogo la costituzione a fondare lo stato, guidandone e limitandone l'azione. Tale prospettiva è efficacemente rappresentata in molti dei contributi contenuti nell'*Handbuch des Staatsrechts*, opera dal titolo emblematico uscita alla fine degli anni ottanta e oggi arrivata alla terza edizione¹¹⁷.

Di particolare interesse, ai fini del discorso che si sta conducendo, è il capitolo di Paul Kirchhof, co-curatore dell'*Handbuch* insieme a Joseph Isensee, dedicato a "Lo stato tedesco nel processo dell'integrazione europea"¹¹⁸. Qui Kirchhof formula la tesi delle Comunità europee come *Staatenverbund*, una unione caratterizzata da un diritto comune, da un mercato comune e da un «pluriverso» degli stati¹¹⁹, la cui legittimazione, conformemente alla *Mittelbarkeitslehre*, è assicurata dagli stati membri, attraverso i parlamenti nazionali, e solo in via secondaria dall'Unione, tramite il Parlamento europeo¹²⁰. Tale tesi è ripresa un anno dopo nella sentenza *Maastricht*, della quale Kirchhof

¹¹⁷ Cfr. P. KIRCHHOF, J. ISENSEE, *Vorwort zur ersten Auflage*, in ID., ID., (hrsg.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Bd. I, 2. unveränderte Aufl., Heidelberg, 1995, [prima ed. 1987], VII, sulla maggiore estensione dello *Staatsrecht* rispetto al *Verfassungsrecht*. Recentemente v. J. ISENSEE, *Die Staatlichkeit der Verfassung*, in O. DEPENHEUER, C. GRABENWARTER (hrsg.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, 2010, pp. 199 ss. Sul significato dell'*Handbuch* nella giuspubblicistica tedesca v. H. SCHULZE-FIELITZ, *Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre nach 50 Jahren Grundgesetz* (1999), in ID., *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos*, Tübingen, 2013, pp. 255 ss. e ancora P. RIDOLA, *Le suggestioni e l'influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949*, cit., par. 3. Sul *topos* della statualità nella giuspubblicistica tedesca cfr. C. MÖLLERS, *Staat als Argument*, 2. Aufl., Tübingen, 2011.

¹¹⁸ P. KIRCHHOF, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, Heidelberg, 1992, § 183 (pp. 855 ss.).

¹¹⁹ *Ivi*, Rn. 7, 38, 42, 45-46, 50 ss., 69.

¹²⁰ Sui tre modelli di legittimazione (mediata dagli stati, funzionale, a doppia base o federale) v. A. VON KOMOROWSKI, *Demokratieprinzip und Europäische Union*, Berlin, 2010, Teil V; P. RIDOLA, *Il principio democratico fra stati nazionali e Unione europea*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, pp. 313 ss. Una svalutazione del Parlamento europeo emerge in BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009 (*Lissabon*), ma soprattutto nelle due pronunce sull'incostituzionalità della soglia di sbarramento alle elezioni europee: BVerfG, 2 BvC 4/10, del 9 novembre 2011, e 2 BvE 2/13, del 26 febbraio 2014, su cui v. ora G. DELLEDONNE, *Costituzione e*

è relatore, e si ritrova poi – con alcune significative varianti – nelle più importanti pronunce che segnano i rapporti tra la Repubblica federale e l’Unione europea, compresa l’ultima sul PSPP¹²¹. Di questa complessa giurisprudenza vorrei sottolineare qui due aspetti: il primo è il ricorso, da parte del Tribunale, alla statualità come una meta-teoria, collegata al tema legittimazione democratica, in grado di servire da parametro nel giudizio di costituzionalità; il secondo è il collegamento tra questo uso della statualità e una o più visioni della politica economica.

Con riguardo al primo profilo, coloro che hanno contestato l’argomento della statualità lo hanno fatto sia perché esso sembra presupporre un concetto omogeneo e compatto di popolo, apparentemente incompatibile con le dinamiche delle democrazie pluraliste e con l’integrazione sovranazionale, sia perché tale argomento non tiene conto delle sfumature e delle varietà delle esperienze federali¹²². Se la seconda di queste critiche mi sembra convincente (anche se non del tutto risolutiva), la prima è stata in parte ridimensionata dallo stesso Tribunale costituzionale nella pronuncia sul trattato di Lisbona. È nota in proposito la controversia sulla citazione, contenuta in un passaggio della sentenza *Maastricht*, di un saggio di Hermann Heller, dove si parla della «relativa omogen[eità]» del popolo. In questa citazione alcuni studiosi hanno visto non tanto un’adesione al pensiero helleriano, quanto piuttosto un mascherato richiamo alle tesi di Schmitt sull’omogeneità

legge elettorale. Un percorso comparatistico nello stato costituzionale europeo, Napoli, 2019, pp. 245 ss.

¹²¹ Sulla genesi della formula “*Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtssprechungsverbund*”, utilizzata nella sentenza sul PSPP II (BVerfG, 2 BvR 859/15, del 5 maggio 2020, Rn. 111), mi sono soffermata in una relazione nell’ambito del seminario sul tema *Territorio e territori nell’Unione europea*, organizzato dall’Università di Torino il 18 giugno 2020, il cui testo scritto, dal titolo “*Staaten- o Verfassungsverbund? Appunti su alcune ‘immagini’ del BVerfG e sulle relative implicazioni territoriali*”, uscirà sulla rivista *federalismi.it*. Per una critica al modo in cui il Tribunale interpreta qui il concetto di *Verfassungsgerichtsverbund* v. F.C. MAYER, *Der Ultra vires-Akt*, cit., p. 73 I.

¹²² Cfr. rispettivamente J.H.H. WEILER, *Der Staat ‘über alles’. Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgericht*, in *JöR*, 1996, pp. 91 ss.; R.C. VAN OUYEN, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgericht und Europa*, 8. Aufl., Baden-Baden, 2020, pp. 41 ss.; R. LHOTTA, *Der Staat als Wille und Vorstellung: die etatistische Renaissance nach Maastricht und ihre Bedeutung für das Verhältnis von Staat und Bundesstaat*, in *Der Staat*, 1997, pp. 189 ss.; C. SCHOENBERGER, *Die europäische Union zwischen “Demokratiedefizit” und Bundesstaatsverbot*, in *Der Staat*, 2009, pp. 535 ss.

del popolo in quanto presupposto della democrazia identitaria¹²³. Probabilmente, considerata l'idea della statualità difesa da Kirchhof, dalle matrici organicistiche e in alcuni punti vicina a posizioni schmittiane, tale interpretazione non è scorretta¹²⁴.

E, tuttavia, l'esigenza di una base relativamente omogenea alla quale ancorare il principio democratico è stata sottolineata anche da altri studiosi e giudici costituzionali, come Ernst-Wolfgang Böckenförde, a sua volta componente del Senato del BVerfG che ha deciso la sentenza *Maastricht* e più autentico estimatore di Heller, oltre che di Schmitt. Böckenförde, al quale sembra dunque più corretto ricondurre la citazione helleriana, ha precisato che l'omogeneità non riguarda il popolo inteso in senso etnico o biologico, ma altri elementi pregiuridici (ad es. la lingua, la memoria, la nazione politica) capaci di veicolare un senso comune di appartenenza¹²⁵. Ha poi messo in luce la correlazione tra la democrazia e la statualità, in una direzione di senso critica rispetto ad alcune tendenze osservate a livello sovranazionale. Per l'autore la statualità implica «una competenza e una responsabilità complessive per il bene comune di uomini e gruppi che costituiscono una unità politica». Essa è una «unità di decisione» capace di valutare, bilanciare e riequilibrare in una visione d'insieme interessi e problemi legati a molti

¹²³ BVerfGE 89, 155, 186 (*Maastricht* – 1993). Il saggio in questione è H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale*, ed. orig. *Politische Demokratie und soziale Homogenität* (1928), in ID., *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti (1928-1933)*, tr. it. a cura di U. Pomarici, Napoli, 1998, pp. 11 ss. Sul punto v. tra gli altri I. PERNICE, *Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration*, in *AöR*, 1995, pp. 103 ss. Per un inquadramento del pensiero di Heller in questo contesto v. A. VON KOMOROWSKI, *Demokratieprinzip und Europäische Union*, cit., Teil I.

¹²⁴ Per una critica all'impostazione di Kirchhof v. C. MÖLLERS, *Staat als Argument*, cit., pp. 378 ss., 389 ss.

¹²⁵ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die Zukunft politischer Autonomie. Demokratie und Staatlichkeit im Zeichen von Globalisierung, Europäisierung und Individualisierung* (1997), in ID., *Staat Nation Europa*, Frankfurt a.M., 1999, pp. 103 ss., spec. 109 ss., con un richiamo al summenzionato saggio di Heller (n. 123). Nell'opera di Böckenförde convivono invero una versione liberale dell'eredità schmittiana con alcune ascendenze helleriane. Sulle figure di Kirchhof e Böckenförde come giudici costituzionali, con particolare riferimento alla sentenza *Maastricht*, v. T. OPPERMAN, *Das Bundesverfassungsgericht und die Staatsrechtslehre*, in P. BADURA, H. DREIER (hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, I. Bd., Tübingen, 2001, pp. 447 ss., 454 ss.; R.C. VAN OYEN, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgericht und Europa*, cit., pp. 54 ss. e, se si vuole, A. DI MARTINO, *Staaten- o Verfassungsbund?*, cit., par. 2.

e diversi ambiti dell'esistenza¹²⁶. In tale prospettiva, l'equilibrio si è incrinato con l'edificazione delle Comunità e poi dell'Unione europea, dove il potere statale è stato parcellizzato, delegato a organi di carattere tecnico o intergovernativo e finalizzato a servire in via prioritaria gli obiettivi del mercato a scapito di quelli sociali. Da tale angolatura, invocare la conservazione di aspetti indefettibili della statualità significa invertire il senso di uno sviluppo percepito come problematico e cercare di ristabilire il primato della politica, intesa come autogoverno dei cittadini, all'interno di spazi più controllabili¹²⁷. Se per Böckenförde la democrazia si realizza prevalentemente nelle forme e con gli strumenti organizzativi della rappresentanza, il nodo della questione non è tanto la trasmissione della legittimazione all'Unione europea attraverso i parlamenti nazionali – un tipo di legittimazione avvertita come troppo astratta e distante¹²⁸ – quanto piuttosto quello di mantenere a livello nazionale un nucleo di poteri tali da affrontare i problemi dei cittadini in maniera più comprensiva, restituendo loro l'esperienza dell'autogoverno democratico.

La sentenza *Lissabon* riprende alcune di queste suggestioni: i giudici ribadiscono infatti l'importanza della statualità quale presupposto della costituzione e oggetto della sua protezione¹²⁹, insistendo sulla sua corrispondenza con la legittimazione democratica, ma lo fanno non tanto enfatizzando l'omogeneità del popolo, pre-esistente e difficile da definire, quanto piuttosto sottolineando l'esigenza della formazione a livello nazionale di uno spazio primario di deliberazione politica¹³⁰. Così inteso, il principio democratico entra a far parte del contenuto dell'identità costituzionale tedesca (art. 23 comma 1 frase 3 e 79 comma 1 GG) e viene collegato – in questa e in decisioni successive¹³¹ – al concetto di “responsabilità (‘globale’ o ‘comprensiva’) di bilancio”, a sua volta una specificazione della *Integrationsverantwortung* degli or-

¹²⁶ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die Zukunft politischer Autonomie*, cit., pp. 108, 124; ID., *Welchen Weg geht Europa?*, in ID., *Staat Nation Europa*, cit., p. 80. Anche lo stato come «unità di decisione» evoca la *Entscheidungs- und Wirkungseinheit* helleriana.

¹²⁷ ID., *Die Zukunft politischer Autonomie*, cit., pp. 123 ss.; ID., *Welchen Weg geht Europa?*, cit., pp. 78 ss., 89 ss.

¹²⁸ *Ivi*, p. 92.

¹²⁹ BVerfG, 2 BvE 2/08, Rn. 16.

¹³⁰ *Ivi*, Rn. 249, 360.

¹³¹ V. *supra*, n. 73. Per alcuni riferimenti sull'identità costituzionale cfr. *supra*, nn. 15-16 e *infra*, n. 193.

gani costituzionali. La struttura dogmatica di quest'ultima è stata poi precisata dal Tribunale nella sentenza *OMT II*, utilizzando la figura delle *Schutzpflichten*: in particolare, è stato chiarito che l'art. 38 GG pone al Governo federale e al *Bundestag* obblighi affinché essi controllino che l'azione europea non si spinga al di là delle competenze attribuite, rimanendo all'interno dei confini di ciò che il popolo tedesco ha previamente autorizzato¹³².

Negli ultimi dieci o quindici anni – un arco temporale in cui le crisi si sono moltiplicate e la distanza dei cittadini rispetto alle istituzioni europee sembra essersi molto allargata – la statualità è stata vista ancora di più come una fonte di stabilità e sicurezza, anche se attraverso riflessioni in parte nuove¹³³. Diversi studiosi hanno provato a riarticolare il principio democratico e gli attributi della statualità in assetti governativi a più livelli, rilevando come nei fatti sia impossibile assicurare sul piano sovrastatale le stesse forme di legittimazione storicamente consolidate all'interno dei confini nazionali e indicando risorse di legittimazione complementari (dai compiti da raggiungere ai valori condivisi, dalla tutela dei diritti alla partecipazione ai procedimenti). Ciò, tuttavia, si è rivelato particolarmente difficile negli ambiti più legati alle dinamiche del mercato¹³⁴. Il Tribunale è stato comunque

¹³² BVerfG, 2 BvR/13, del 21 giugno 2016 (*OMT II*), Rn. 138, 163 ss. Sul punto v. F. SAITTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa*, cit., pp. 62 ss. Con riguardo alla sentenza *Lissabon* v. tra gli altri E. PACHE, *Das Ende der europäische Integration?*, in *EuGRZ*, 2009, pp. 290 ss.; P. RIDOLA, *Il principio libertà*, cit., pp. 333-334.

¹³³ Cfr. U. SCHLIESKY (hrsg.), *Gespräche über den Staat*, München, 2017, contenente anche colloqui del curatore con P. HUBER, *ivi*, pp. 101 ss. e A. VOSSKUHLE, *ivi*, pp. 235 ss.; A. VOSSKUHLE, C. BUMKE, F. MEINEL (hrsg.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen*, Berlin, 2013, anche questo con contributi di P. HUBER, *EU-Staatlichkeit – was könnte das sein? Kommentar zum Beitrag von Tanja Börzel*, *ivi*, pp. 237 ss. e A. VOSSKUHLE, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts*, *ivi*, pp. 371 ss.; E. JESSE (hrsg.), *Reinassance des Staates*, Baden-Baden, 2011.

¹³⁴ Cfr. tra i molti T.A. BÖRZEL, *EU-Staatlichkeit – ein Oxymoron?*, in A. VOSSKUHLE, C. BUMKE, F. MEINEL (hrsg.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates*, cit., pp. 221 ss.; C. BORSZIES, H. HAHN (hrsg.), *Globale Gerechtigkeit. Schlüsseltexte zur Debatte zwischen Partikularismus und Kosmopolitismus*, Frankfurt a.M., 2010, oltre ai più noti O. HÖFFE, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München, 1999; J. HABERMAS, *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin, 2011. Per ulteriori riferimenti si v., se si vuole, A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, pp. 354 ss., 380 ss.

piuttosto diffidente rispetto a questi orientamenti: pur consapevole delle difficoltà di elaborare analogie tra la dimensione nazionale e quella sovranazionale e pur ribadendo il carattere qualificante del principio di apertura nel *Grundgesetz*¹³⁵, esso ha visto nella statualità e nelle istituzioni della democrazia rappresentativa nazionale una «garan[zia] contro la dispersione di responsabilità nei contesti organizzativi sempre più complessi della società mondiale»¹³⁶. Tale tendenza è stata accompagnata, in alcuni casi, da quell'altra, volta a ribadire la compattezza dei valori della comunità nazionale a fronte del disorientamento derivato dalla pluralizzazione degli stili di vita e dal multiculturalismo. Ma il quadro, a tale proposito, è differenziato, e si riscontrano anche tra i giudici posizioni più pluraliste¹³⁷.

La sentenza sul PSPP appare coerente con questo filone giurisprudenziale¹³⁸, anche se, diversamente dai *Maastricht-* e *Lissabon-Urteile* e in maniera più simile alla decisione *OMT II*, in essa è molto contenuto l'uso di una *Staatstheorie* in funzione parametrica, ruotando l'argomentazione tutta intorno all'interpretazione delle norme del TFUE

¹³⁵ Cfr. BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009 (*Lissabon*), Rn. 219 ss., 227, 240, 266-267, 272, 340. Il punto è ribadito, richiamando Badura, anche da P. HUBER, *Bewahrung und Veränderung*, cit., p. 119, ma al fine di contestare un ampliamento dei poteri del Parlamento europeo.

¹³⁶ A. VOSSKUHLE, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgericht*, in ID., C. BUMKE, F. MEINEL (hrsg.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates*, cit., p. 383.

¹³⁷ Cfr. H. SCHULZE-FIELITZ, *Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre nach 50 Jahren Grundgesetz*, cit., pp. 292 ss.; P. RIDOLA, *Le suggestioni e l'influenza della Costituzione di Weimar sul Grundgesetz del 1949*, cit., par. 3. Cfr. le differenze tra Huber e Voßkuhle (con i toni più liberali e pluralistici del secondo) nei colloqui con U. SCHLIESKY (hrsg.), *Gespräche über den Staat*, cit. È comunque significativo il riferimento alla *liberale Elite* che «in qualche modo ha perso di vista l'uomo 'normale'», in A. VOSSKUHLE, «*Erfolg ist eher kalt*», cit., p. 7. Sulla necessità di conservare dei punti saldi, che possano servire da orientamento in un'epoca caratterizzata da processi di intensa individualizzazione, e contestualmente sull'importanza di non rinunciare a percorsi di integrazione v. già E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die Zukunft politischer Autonomie*, cit., pp. 115 ss. in una prospettiva sensibile al fattore religioso ma più liberale e meno monolitica rispetto a quella di Huber.

¹³⁸ Apprezzamenti per il rilievo nella decisione del tema della legittimazione democratica in F. SCHORKOPF, *Wer wandelt die Verfassung?*, cit., pp. 737 ss.; D. GRIMM, *Jetzt war es so weit*, in *FAZ* (18 maggio 2020). Tra i commentatori italiani v., con accenti diversi, M. ESPOSITO, *L'Unione europea: dal miraggio della federazione a fini peregrinativi al consolidamento dell'egemonia dei "più eguali"*, in *DPCE on-line*, n. 2/2020, pp. 2755 ss.; M. CLARICH, *La Consulta tedesca e il problema della legittimazione democratica dell'UE*, in *Milano Finanza* (8 maggio 2020).

sulle competenze della Banca centrale e sul principio di proporzionalità (*supra*, par. 2). Quanto alle premesse teoriche più ampie, inerenti al modo di concepire la società e ai suoi rapporti con lo stato, esse toccano anche l'economia.

La riaffermazione della statualità da parte del Tribunale costituzionale non è invero scissa da una certa visione dell'ordine economico. Un legame si può cogliere proprio nella sentenza *Maastricht*, dove lo *Staatenverbund* è correlato alla *Stabilitätsgemeinschaft* così come disegnata nel TUE e nel TCE (poi TFUE): una comunità presidiata da una banca centrale indipendente il cui fine prioritario è quello di assicurare la stabilità dei prezzi contenendo l'inflazione. Nel 1992 la Germania ha del resto modificato la Legge fondamentale per assicurarsi che la propria partecipazione al progetto di integrazione fosse condizionata al perseguimento di questi obiettivi (art. 88 GG), oltre che al rispetto dei principi strutturali di cui all'art. 23 GG. E, in effetti, il peso di tali condizionamenti è stato fatto valere laddove il Tribunale ha insistito sulle riserve che il *Bundestag* e il Governo avrebbero potuto porre alla partecipazione all'Unione monetaria di stati che non fossero stati in grado di attenersi ai criteri di convergenza e di avere «finanze pubbliche sane», dovendo escludersi un accesso automatico alla terza fase del percorso verso la moneta unica¹³⁹.

L'orientamento della coalizione ordoliberal è stato dunque accolto, anche grazie alla revisione costituzionale, dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale e anzitutto da Kirchhof. Nel saggio *summenzionato* del 1992 – dove peraltro la politica monetaria figura ancora come competenza degli stati membri¹⁴⁰ – l'autore aveva insistito su un'idea dell'economia di mercato incentrata sull'*homo oeconomicus*, sulla razionalità di questi e sulla responsabilità individuale per successi e sconfitte incontrati appunto nel mercato¹⁴¹. L'intervento del potere pubblico nell'economia era visto, con sospetto, come una forma di paternalismo, come la possibile causa di una burocrazia ipertrofica e

¹³⁹ BVerfG 89, 155, pp. 200 ss.

¹⁴⁰ P. KIRCHHOF, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, cit., Rn. 13. Per quanto la scrittura del saggio possa essere ricondotta a un periodo precedente la pubblicazione del volume dell'*Handbuch*, si tratta di un dato quantomeno curioso, visto che il Trattato è stato concluso all'inizio del 1992. Questa assenza è peraltro in linea con l'atteggiamento di cautela verso l'Unione monetaria che traspare nella sentenza *Maastricht*.

¹⁴¹ *Ivi*, Rn. 8 ss.

come una fonte di aspettative per i cittadini destinate a rimanere deluse. A sua volta lo stato sociale svolgeva una funzione secondaria, essendo volto non tanto a promuovere la giustizia sociale ma a preservare le condizioni elementari di esistenza individuale¹⁴². In ogni caso, per Kirchhof, i compiti dello stato sociale avrebbero dovuto essere assicurati a livello nazionale e non a livello europeo, dove mancavano i presupposti per forme più intense di solidarietà e trasferimenti di denaro. Ciò valeva altresì per la politica economica, legata al tessuto industriale e alla produttività delle singole economie nazionali, essendo i divari tra queste ultime troppo pronunciati. L'Europa poteva invece realizzare al meglio un mercato aperto fondato sul principio di concorrenza¹⁴³.

Alla luce di quanto osservato fin qui, credo si possano offrire, in relazione ai temi economici, due letture del nesso tra statualità, legittimazione democratica e rappresentanza così come articolato nella giurisprudenza sull'Europa del BVerfG¹⁴⁴. Una è quella rinvenibile nelle tesi di Kirchhof e nella sentenza *Maastricht*, tesa ad assicurare il rispetto di una decisione che gli organi rappresentativi hanno già preso, le cui finalità e i cui principi (controllo dell'inflazione e indipendenza della Banca centrale europea) sono stati sanciti nei trattati e nella legge di autorizzazione alla ratifica. È quella decisione e quei paletti che si vogliono staticamente ribadire, anche attraverso successivi interventi del *Bundestag*. Il corpo rappresentativo guarda al passato e alla codificazione già avvenuta di determinati principi.

L'altra lettura è suggerita dalla sentenza *Lissabon*, dove questo tema viene ripreso ma presenta sviluppi in parte differenti: per un verso i giudici spingono il *Bundestag* a (far) osservare l'*Integrationsprogramm* stabilito nei trattati e oggetto dell'ordine di esecuzione¹⁴⁵, per l'altro evocano una temporalità futura (ma ancora nell'ambito delle genera-

¹⁴² *Ivi*, Rn. 17, 33, 61.

¹⁴³ *Ivi*, Rn. 8, 13, 35 ss., 53, 67. L'insieme di queste posizioni, che testimoniano l'aderenza dell'autore a un'idea ordoliberal della *Soziale Marktwirtschaft*, vengono riprese in scritti successivi, tra cui P. KIRCHHOF, *Das Maß der Gerechtigkeit. Bringt unser Land wieder in Gleichgewicht!*, ebook, München, 2009, parr. VIII.3 ss., IX.1 ss., XI.6. L'influenza ordoliberale mi sembra prevalente rispetto a quella del cattolicesimo sociale rilevata da T. OPPERMANN, *Das Bundesverfassungsgericht und die Staatsrechtslehre*, cit., p. 455.

¹⁴⁴ Vedo a tale proposito alcune corrispondenze con il duplice significato della "costituzione economica" proposto da F. SAITTO, *Per una critica della "costituzione economica"*, cit., pp. 395 ss.

¹⁴⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009 (*Lissabon*), Rn. 226 ss.

zioni viventi¹⁴⁶), collegando la dimensione statutale alla formazione di uno spazio pubblico capace di assumere decisioni fondamentali per la comunità politica, tra cui quelle sulle entrate e sulle spese, sulla sicurezza sociale, su questioni culturali e sulla materia penale¹⁴⁷. Si tratta di decisioni importanti perché esprimono la progettualità politica della comunità. Questa seconda interpretazione, già vicina al pensiero di Böckenförde¹⁴⁸, è apprezzata da un autore come Dieter Grimm, anch'egli giudice costituzionale¹⁴⁹, che da diverso tempo critica un'apertura senza riserve verso l'Unione poiché questa avrebbe, attraverso i meccanismi dell'integrazione negativa e l'irrigidimento nei trattati di questioni altrimenti controverse, veicolato negli ordinamenti nazionali il primato di una politica economica liberista a discapito di altre più attente a salvaguardare lo stato sociale e gli interessi pubblici. Riguardare statualità e sovranità, in questa prospettiva, significa poter rimettere in discussione assetti apparentemente consolidati, conferendo nuova vitalità a un processo democratico pluralistico e non predeterminato¹⁵⁰. In questo orizzonte, forse più che in quello precedente, si possono valorizzare al meglio le sinergie tra il giudice costituzionale e i contropoteri democratici, tra cui quelli attivabili dalle forze parlamentari di opposizione¹⁵¹.

Occorre peraltro rilevare – si tratta invero di un aspetto fino a ora poco considerato – come nella sentenza *Lissabon* il Tribunale non abbia accolto le censure relative a una insufficiente protezione del prin-

¹⁴⁶ Non farei dunque coincidere questa costellazione con quella dei diritti delle generazioni future, su cui qualche cenno *infra*, n. 184.

¹⁴⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009 (*Lissabon*), Rn. 252 ss. Diverse perplessità sono state sollevate dai commentatori intorno all'individuazione di queste aree, che si limiterebbe a fotografare il fascio di competenze rimaste prevalentemente agli stati. Peraltro la stessa politica monetaria, attribuita in via esclusiva all'Unione, è storicamente una delle competenze degli stati sovrani: cfr. tra i molti C. SCHOENBERGER, *Die europäische Union zwischen "Demokratiedefizit" und Bundesstaatsverbot*, cit., pp. 554-555.

¹⁴⁸ V. *supra*, nn. 125-128.

¹⁴⁹ Grimm faceva parte del Primo Senato del Tribunale, che non ha deciso le sentenze in questione.

¹⁵⁰ Cfr. D. GRIMM, *Über einige Asymmetrien der europäischen Integration*, in ID., *Die Zukunft der Verfassung II*, Frankfurt a.M., 2012, pp. 262 ss. (rielaborazione di un testo inedito del 2009); ID., *Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union*, in *Der Staat*, 2009, pp. 493-494 (anche in ID., *Zukunft der Verfassung II*, cit., 175-176); ID., *Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriff*, Berlin, 2009, pp. 110, 116 ss.

¹⁵¹ V. *supra*, n. 58.

cipio dello stato sociale a livello europeo. I giudici hanno addirittura richiamato adesivamente le due decisioni della Corte di Giustizia *Viking* e *Laval*, dove il diritto di sciopero e la libertà sindacale erano stati «perfino» (*sic*) annoverati tra i diritti fondamentali¹⁵², mentre in numerosi stati membri, tra cui l'Italia, la dottrina ha sollevato critiche aspre, avendo quelle pronunce sancito la soccombenza dei diritti sociali di fronte alle libertà economiche di circolazione dei servizi e di stabilimento¹⁵³. Nell'ambito della riflessione sul *Sozialstaat*, del resto, lo stesso Grimm è stato annoverato tra gli studiosi che, pur sensibili al tema della *reale Freiheit* e all'esigenza di apporre limiti alle libertà economiche, non hanno tuttavia articolato una concezione espansiva dei diritti sociali come diritti fondamentali di partecipazione o di prestazione, azionabili in via giudiziaria¹⁵⁴.

Avuto riguardo all'oggetto del giudizio, la sentenza sul PSPP appare più vicina alla sentenza *Maastricht* che alla *Lissabon*: ribadendo la scelta, già fatta e codificata, del primato della stabilità dei prezzi, dei divieti di finanziamento monetario e di *bail out*, nonché del dovere degli organi costituzionali di rispettarla, la pronuncia adotta un approccio retrospettivo alla statualità e al principio democratico¹⁵⁵. È significativo peraltro che la metafora della *Stabilitätsgemeinschaft* venga evocata solo implicitamente, attraverso il riferimento ai suoi elementi costitutivi, probabilmente perché il nodo della decisione sta proprio nel precisare il suo significato. Il concetto di *Stabilitätsgemeinschaft*, in altre parole, appare ora più apertamente controverso¹⁵⁶, poiché accanto al significato che tradizionalmente gli aveva attribuito il BVerfG alla luce

¹⁵² BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009 (*Lissabon*), Rn. 392 ss. (citazione al Rn. 398).

¹⁵³ Tra i molti v. S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Dir. Lav.*, 2008, pp. 245 ss.; V. ANGIOLINI, *Laval, Viking, Rüffert e lo spettro di Le Chapelier*, in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Roma, 2009, pp. 51 ss.; F. ANGELINI, *L'Europa sociale affidata alla Corte di Giustizia CE: "sbilanciamento giudiziale" versus "omogeneità costituzionale"*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, v. II, Napoli, 2010, pp. 1495 ss.

¹⁵⁴ J.P. THURN, *Welcher Sozialstaat?*, cit., pp. 365 ss., spec. 402 ss.

¹⁵⁵ Sul carattere più apparente che reale della difesa del principio democratico, piegato qui ad assecondare gli indirizzi economici iscritti nei trattati v. A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus*, cit., p. 2877.

¹⁵⁶ Per la formula v. W.B. GALLIE, *Essentially Contested Concepts*, in *Proceedings of the Aristotelian Society (1955-1956)*, pp. 167 ss.

di una determinata concezione economica, c'è quello, non poco diverso, sviluppato dalla Corte di Giustizia e dalla BCE¹⁵⁷. Che il Tribunale costituzionale tenga fede alla propria visione originaria è testimoniato dalla continuità delle argomentazioni tra la pronuncia *Maastricht*, quella sulle OMT e quella sul PSPP.

Lo stesso giudice Huber, relatore della sentenza, ha affermato in alcuni contributi degli ultimi anni di condividere una siffatta visione dell'economia, prendendo posizioni vicine a quelle di Kirchhof. Mi limito a segnalare il suo favore per una «*Ordnungspolitik* in senso classico», il tono polemico verso il «dirigismo di stato», l'appello a difendere l'eredità di Erhard, le affermazioni sul ruolo sussidiario di uno stato sociale, inteso comunque alla maniera di Bismarck, l'idea di dover abituarsi a strumenti alternativi e flessibili di protezione sociale, tra cui soprattutto un sistema pensionistico privato¹⁵⁸. Non è un caso che, tra i soggetti economici a cui guarda la sentenza, un posto particolare sia assegnato ai titolari di assicurazioni e fondi pensione: i programmi della BCE pregiudicano le forme di investimento privato volte a supplire alla carenza di minori prestazioni sociali da parte dello stato, quindi finiscono per rendere meno credibili in Germania le politiche economiche e sociali introdotte all'inizio degli anni duemila.

È possibile, però, anche scorgere un fattore di novità nell'ultima decisione, costituito dall'espansione del principio di proporzionalità (*supra*, par. 2). Questo infatti non esclude – anche se non lo ammette esplicitamente – che nella valutazione complessiva sulla legittimità del programma attivato dalla BCE possano introdursi elementi prognostici differenti e ulteriori rispetto a quelli elencati come prioritari dallo stesso Tribunale costituzionale. Si tratta tuttavia di una dimensione prospettica particolare, perché il soggetto principale chiamato a svolgere la prognosi non è un organo rappresentativo ma la Banca centrale, estranea al circuito della legittimazione democratica, e l'oggetto della valutazione non proviene da atti che realizzano, nell'ambito di una visione generale, un compromesso tra posizioni e interessi diversi, come anzitutto la legge parlamentare, ma da misure non convenzionali adottate dalla stessa Banca.

¹⁵⁷ V. *supra*, nn. 1 ss.

¹⁵⁸ P. HUBER, [*Gespräch mit U. Schliesky*], in U. SCHLIESKY (hrsg.), *Gespräche über den Staat*, cit., pp. 116 ss., (citazione alle pp. 118, 140) ed *ivi*, p. 144, con riferimento alle *Riesterrente*.

6. Allargare lo sguardo: la Germania e le asimmetrie in Europa

Ho cercato fin qui di evidenziare alcuni elementi, propri della cultura costituzionale e della tradizione economica tedesca, che consentono di mettere meglio in prospettiva la decisione del *Bundesverfassungsgericht* sul PSP, e di comprendere altresì i presupposti delle metafore dell'economia "sana" e della "comunità di stabilità", espressamente utilizzate o implicitamente assunte dal Tribunale.

È difficile, tuttavia, per un osservatore esterno alla cultura tedesca, non guardare alle vicende recenti anche in una prospettiva allargata, che ricomprenda i rapporti della Germania con gli altri paesi europei. Da alcuni anni – soprattutto a partire dalla crisi economico-finanziaria del 2008 – numerosi commentatori, con diversi accenti, hanno richiamato l'attenzione sul riemergere di una "questione tedesca" e sul consolidamento di un ruolo egemonico o semi-egemonico della Germania all'interno dell'Unione, dovuto non tanto alla forza militare del paese (notoriamente depotenziata dopo la fine del secondo conflitto mondiale) ma a quella economica¹⁵⁹. Alcuni ritengono che l'egemonia tedesca sia l'inevitabile conseguenza del percorso storico che ha portato alla riunificazione, sottolineando come la simbiosi quasi fisiologica tra Germania ed Europa, nei primi decenni del processo di integrazione, fosse una irripetibile conseguenza della guerra fredda e della partecipazione alle Comunità europee della sola Repubblica federale. Ravvisano inoltre la forza della Germania di oggi non solo nel *Modell Deutschland* ma anche, con un entusiasmo a mio avviso eccessivo, nella sua esportabilità quale chiave di soluzione della crisi¹⁶⁰. Altri invece evidenziano gli aspetti più critici di questo sviluppo, segnatamente

¹⁵⁹ Tra gli altri, e da angolature diverse, G.E. RUSCONI, *Egemonia vulnerabile. La Germania e la sindrome di Bismarck*, Bologna, 2016, pp. 93 ss.; A. BOLAFFI, *Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, 2. ed., ebook, Roma, 2014 ed *ivi*, *Europa 2014. Introduzione alla seconda edizione*; ID., *Il baricentro d'Europa*, in ID., P. CIOC-CA, *Germania/Europa. Due punti di vista sulle opportunità e i rischi dell'egemonia tedesca*, ebook, Roma, 2017, ai quali rimando per ulteriori indicazioni bibliografiche, e V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, Roma-Bari, 2014, pp. 275 ss. Tra gli autori tedeschi v. U. BECK, *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, ed. orig., *Das deutsche Europa. Neue Machtlandschaften im Zeichen der Krise* (2012), Roma-Bari, 2013, spec. 39 ss. Per la tesi di una semi-egemonia tedesca di carattere geo-economico v. H. KUNDNANI, *The Paradox of German Power*, London, 2014.

¹⁶⁰ A. BOLAFFI, *Il modello Germania*, cit.; ID., *Europa 2014*, cit.; ID., *Il baricentro d'Europa*, cit.

l'incapacità o l'assenza di volontà, da parte della Germania, di riconoscere questa posizione e le implicazioni che essa comporta – da qui il carattere «riluttante» dell'egemonia¹⁶¹ – con riguardo all'elaborazione di una visione sul futuro dell'Europa che fuoriesca dai suoi esclusivi interessi nazionali e alla messa in atto di scelte economiche conseguenti (dall'abbandono degli accumuli nel *surplus* nella bilancia dei pagamenti a una maggiore disponibilità verso trasferimenti ad altri paesi¹⁶²)¹⁶³. All'affermazione di una posizione di (semi)egemonia si accompagna invero una richiesta di responsabilità per la conduzione del progetto europeo¹⁶⁴, mentre sarebbe proprio la difficoltà ad abbandonare un rigido approccio economico a pregiudicare la strada verso un'egemonia non più «dimidiata» ma «benevol[a]»¹⁶⁵. Nelle ultime settimane, qualcosa di questo atteggiamento sembra invero essere stato corretto, con il sostegno di Angela Merkel alla proposta della Commissione europea sul cd. *Recovery Fund*, ma come accennavo (*supra*, par. 1) è ancora troppo presto per valutare la reale portata di questi primi passi¹⁶⁶.

Non stupisce peraltro che alcuni intellettuali tedeschi lascino trapelare un certo disagio nel ragionare in termini di egemonia o che, lad-

¹⁶¹ L'origine della formula è in *The Economist. Special Report Germany. Europe's Reluctant Hegemon*, del 15 giugno 2013.

¹⁶² Sul tema del *surplus* commerciale v. P. CIOCCA, *La Germania: debitrice di ieri, creditrice di oggi*, in ID., A. BOLAFFI, *Germania/Europa*, cit.

¹⁶³ G.E. RUSCONI, *Egemonia vulnerabile*, cit., pp. 99 ss. Cfr. anche U. BECK, *Europa tedesca*, pp. 46 ss., ed *ivi*, p. 61, che rileva analogie tra gli orientamenti della politica tedesca nella gestione della crisi europea e le modalità con cui è avvenuta l'unificazione. Anche B. YOUNG, *What is Neoliberal in Germany's and Europe's Crisis Politics?*, in J. HIEN, C. JOERGES (eds.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, cit., cap. 8., sostiene che la gestione tedesca della crisi sia stata ispirata soprattutto da un realistico perseguimento dell'interesse nazionale, negando peraltro che a livello europeo ciò corrispondesse a soluzioni ordoliberali pure.

¹⁶⁴ *Supra*, n. 159. Si tratta peraltro, come si è avuto modo di osservare nelle pagine precedenti, di un concetto radicato nella cultura costituzionale tedesca: cfr. P. SALADIN, *Verantwortung als Staatsprinzip*, Bern Stuttgart, 1984; H.K. KLEMENT, *Verantwortung. Funktion und Legitimation eines Begriffs im öffentlichen Recht*, Tübingen, 2006.

¹⁶⁵ M. WILKINSON, *Fight, flight or fudge?*, in *verfassungsblog.de* (6 maggio 2020), p. 3.

¹⁶⁶ Per alcune iniziali valutazioni v. A. SOMMA, *Come il MES. Anche il Recovery Fund ha le condizionalità*, in *temi.repubblica.it/micromega.online*, 24 luglio 2020; M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *Recovery Fund: dietro i sussidi il commissariamento?*, in *lacostruzione.info* (25 luglio 2020); C. FASONE, *Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020: una svolta con diverse zone d'ombra*, in *diritticomparati.it* (29 luglio 2020).

dove lo facciano, difendano il suo carattere improvvisato e non voluto¹⁶⁷. Ciò dipende non solo dal timore, che ha accompagnato la storia del paese nel secondo dopoguerra, di riconoscere un'aspirazione alla supremazia sul continente¹⁶⁸, ma anche dall'inconciliabilità dei rapporti egemonici con la struttura paritaria dello *Staatenverbund* europeo¹⁶⁹. Su un piano più concreto, gli squilibri tra le economie degli stati europei vengono ricondotti da tali intellettuali non tanto alle scelte della Germania quanto all'incapacità delle classi politiche del Sud Europa a fare riforme (ispirate a quelle tedesche)¹⁷⁰ oppure, più esattamente, alle diversità strutturali tra i modelli economici dei vari paesi¹⁷¹. È significativo, peraltro, che lo stesso giudice Huber, pur non ricorrendo al concetto di egemonia ma a quello dell'affermazione dell'interesse nazionale, sostenga che difficilmente decisioni prese a maggioranza negli organi dell'Unione (quindi anche e soprattutto nella BCE) possano essere imposte per lungo tempo a una Germania rimasta in minoranza. Da questa ricostruzione – parziale perché non tiene conto della maggiore influenza tedesca in altre sedi istituzionali, specie dove prevale la logica intergovernativa, dal Consiglio europeo all'Eurogruppo – trae la conseguenza che si debbano ipotizzare percorsi a ritroso, anche abbandonando l'euro¹⁷².

Le dinamiche del mercato unico avevano già ingenerato significative asimmetrie orizzontali all'interno dell'Unione, a favore dei pa-

¹⁶⁷ Cfr., rispettivamente e da prospettive diverse, H.A. WINKLER, *Von der deutschen zur europäischen Frage*, cit.; W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, cit.

¹⁶⁸ Sintomatico F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?*, cit., p. 8; ID., *Der Ultra vires-Akt*, cit., p. 732. Pertinente è comunque più l'esperienza bismarckiana che quella nazionalsocialista, anche se la seconda può avere un collegamento con la prima.

¹⁶⁹ H.A. WINKLER, *Von der deutschen zur europäischen Frage*, cit., p. 484.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, cit., pp. 605 ss.

¹⁷² P. HUBER, *EU-Staatlichkeit*, cit., p. 243; ID., *[Gespräch mit U. Schliesky]*, in U. SCHLIESKY (hrsg.), *Gespräche über den Staat*, cit., pp. 117-118. Il tema era già presente in ID., *Bewahrung und Veränderung*, cit., p. 124. Lo stesso H.A. WINKLER, *Von der deutschen zur europäischen Frage*, cit., p. 485, prima riconosce che la BCE è stata costruita a imitazione del modello tedesco, poi contesta le relative operazioni perché in contrasto con quel modello, operazioni che finiscono per rovesciare o «condurre *ad absurdum* la tesi dell'egemonia tedesca». Sulla sinergia tra BVerfG e *Bundesbank*, il cui presidente è stato messo in minoranza nel Consiglio direttivo della BCE, v. anche A. GUAZZAROTTI, *“Neutralità va cercando, ch'è sì cara”!*, cit., pp. 2815 ss.

esi che si reggevano su una concezione più liberista del mercato e a danno di quelli che invece cercavano di conciliarne il funzionamento con i principi di giustizia sociale¹⁷³. Anche l'Unione monetaria ha innescato o approfondito processi di frammentazione e asimmetria tra gli stati dell'Unione e all'interno di ciascuno di essi¹⁷⁴. Da un punto di vista comparativo, colpisce il venir meno del pluralismo delle tradizioni economiche che aveva caratterizzato le prime fasi del processo di integrazione, quantomeno con una più robusta incidenza dell'approccio francese. L'Unione monetaria ha lentamente spinto tutti i paesi a orientarsi verso un modello simile a quello tedesco, ma ciò è stato più congeniale ad alcuni piccoli stati nord-occidentali, meno a quelli mediterranei, che hanno istituzioni economiche, sociali e politiche storicamente differenti. Queste ultime, come ad esempio quelle legate a un'economia guidata dalla domanda interna con forti sindacati e disponibile a ricorrere in alcuni momenti a moderate svalutazioni competitive, riflettono un diverso tipo di equilibrio tra «capitalismo e vita sociale»¹⁷⁵. L'idea dell'integrazione differenziata, del resto, non è stata accompagnata dalla valorizzazione di modelli economici e sociali potenzialmente alternativi tra gli stati membri e frutto di una scelta autonoma dei cittadini, ma ha semplicemente diluito i tempi affinché

¹⁷³ F.W. SCHARPF, *The Asymmetry of European Integration, or Why the EU Cannot be a "Social Market Economy"*, in *Socio-Economic Review*, 2010, pp. 240 ss.

¹⁷⁴ K. FEATHERSTONE, G. KAZAMIAS, *Introduction: Southern Europe and the Process of "Europeanization"*, in *South European Society and Politics*, 2000, pp. 1 ss.; in Italia v. G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pp. 77 ss., in questo e in altri scritti; da ultimo le sue tesi sono riprese da M. ESPOSITO, *L'Unione europea: dal miraggio della federazione a fini perequativi al consolidamento dell'egemonia dei "più eguali"*, cit., pp. 2781 ss. Con riguardo alla crisi economico-finanziaria e del debito v. F. BILANCIA, *Effetti asimmetrici della trasmissione della politica monetaria in area UEM e disegregianze territoriali*, in P. MARSOCCHI (a cura di), *Partecipazione, politica transnazionale, rappresentanza e sovranità nel progetto europeo*, Napoli, 2016, pp. 269 ss.

¹⁷⁵ Cfr., sul punto e da diverse angolature, C. STRASSEL, *La France, l'Europa et le modèle allemand*, cit., pp. 60-61, 74 ss.; W. STRECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, cit., pp. 605-606. Tra i costituzionalisti v. E.W. BÖCKENFÖRDE, *Welchen Weg geht Europa?*, cit., pp. 85 ss. Colpisce che l'argomento della eterogeneità delle economie nazionali si ritrovi anche nella versione teoricamente più ferma dell'ordoliberalismo – influenzata su questo aspetto dallo storicismo –, contraria, proprio per questo motivo, a un'Unione monetaria senza un'Unione fiscale e politica (che però, come si è detto, avrebbe a sua volta dovuto essere ispirata al modello tedesco). Sulla necessità di tenere conto della diversità delle economie nazionali ha insistito in prospettiva realistica G. GUARINO, *Eurosistema*, cit., 70 ss.

si potesse realizzare su tutto il territorio dell'Unione un'effettiva convergenza verso politiche ispirate al primato della stabilità dei prezzi e alla concorrenza al ribasso nei settori dell'imposizione fiscale e delle tutele sul lavoro¹⁷⁶. Anche la Germania, come si è visto (*supra*, par. 4), ha incoraggiato questi sviluppi, che hanno avuto ricadute negative sugli altri stati¹⁷⁷.

Tali vicende inducono a riflettere non solo sul tema – al quale è qui possibile solo accennare – del contributo che i partiti socialdemocratici, in vari paesi europei, hanno dato all'indebolimento del compromesso keynesiano, sulla base dell'idea che «non ave[ss]e senso opporsi alle dinamiche trasformative della globalizzazione e del neoliberismo» e che occorresse ripensare la solidarietà sulla base di queste nuove coordinate¹⁷⁸. Ma sollecitano altresì a chiedersi quale significato possa oggi avere il principio di parità degli stati all'interno dell'Unione, un principio il quale, negli assetti europei caratterizzati da una democrazia più consensuale che maggioritaria, implica che vengano comunque rispettate «minoranze persistenti»¹⁷⁹.

Questo interrogativo diventa più urgente nel momento in cui gli stati europei si trovano a essere divisi, com'è avvenuto in seguito alla crisi finanziaria e del debito, tra un fronte di creditori e un altro di debitori. Il rapporto tra gli uni e gli altri è infatti strutturalmente diseguale, per quanto le forme giuridiche possano creare un'apparenza di simmetria, e contribuisce ad alimentare la diffidenza reciproca (il risentimento dei primi e l'umiliazione dei secondi), laddove invece una relazione improntata sulla fiducia richiederebbe una definizione simmetrica dei buoni e dei cattivi creditori, così come dei buoni e dei cat-

¹⁷⁶ A. SOMMA, *Europa a due velocità. Postpolitica dell'Unione europea*, Reggio Emilia, 2017.

¹⁷⁷ *Supra*, n. 106 e, sulla questione del *surplus* commerciale, n. 162. Sulle conseguenze per gli stati della periferia meridionale europea v. C. LAPAVITSAS, *The Left Case Against the EU*, cit., pp. 49 ss. con ulteriori indicazioni.

¹⁷⁸ A. DOERING-MANTEUFFEL, L. RAPHAEL, *Nach dem Boom*, cit., 94 ss. (ed *ivi* la citazione a p. 97); T. JUDT, *Che cosa è vivo e che cosa è morto nella socialdemocrazia?*, in ID., *Quando i fatti (ci) cambiano. Saggi 1995-2010*, ed. orig. *When the Facts Change. Essays 1995-2010* (2009, 2015), ebook, Roma-Bari, 2020, cap. 24. Con riferimento soprattutto alla Germania v. A. SOMMA, *L'altra faccia della Germania*, cit., *passim*.

¹⁷⁹ F.W. SCHARPF, *After the Crash: a Perspective on Multilevel European Democracy*, in *E.L.J.*, 2015, pp. 394 ss., che propone di aumentare sia le decisioni a maggioranza sia gli *opt-outs*. Diversa la prospettiva di P. HUBER, *Bewahrung und Veränderung*, cit., che insiste sul presupposto della omogeneità.

tivi debitori¹⁸⁰. Lo stato che riceve ingenti somme di denaro è tenuto a soddisfare le generali aspettative di affidabilità creditizia generate dal mercato e, se previste dagli strumenti di assistenza finanziaria, le corrispondenti e specifiche condizionalità. Ciò è richiesto anche se mette in pericolo la tenuta sociale dei paesi interessati e se riduce le relative di possibilità di crescita. Decisioni popolari in senso contrario sono risultate ininfluenti, come mostra il controverso *referendum* greco del 2015¹⁸¹.

Quanto appena detto non vuole sottovalutare l'importanza del tema del debito pubblico – specie nella recessione causata dal covid in cui esso continuerà ad aumentare, insieme all'asimmetria tra gli stati¹⁸² –, ma invitare piuttosto a discutere su quali siano le migliori finalità per spendere quel debito e quali siano le capacità istituzionali per sostenerlo, nell'ottica di favorire, nel breve non meno che nel lungo termine, la coesione, lo sviluppo e l'eguaglianza sociale¹⁸³. Al contempo si può notare come la corrispondenza biunivoca, talora formulata come se fosse un automatismo, tra l'abbattimento del debito pubblico e i diritti delle generazioni future, non sia priva di qualche aspetto problematico¹⁸⁴.

¹⁸⁰ K. DYSON, *States, Debt and Power. "Saints" and "Sinners" in European History and Integration*, ebook, Oxford, 2014, *Prologue*, capp. 17-18 e *passim*; F. BILANCIA, *Effetti asimmetrici della trasmissione della politica monetaria in area UEM*, cit., pp. 273-264.

¹⁸¹ M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli, 2016, pp. 123 ss.; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, pp. 67 ss.; Id., *Il referendum greco e la questione democratica nella (ri)costruzione del soggetto politico europeo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2015. Cfr. altresì L. MELICA, *Grexit: l'espedito negoziato di un'Europa incompiuta*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, pp. 575 ss.

¹⁸² Cfr. M. DANI, J. MENDES, A.J. MENÉNDEZ, M. WILKINSON, H. SCHEPEL, E. CHITI, *At the End of the Law*, in *verfassungsblog.de* (15 maggio 2020), pp. 1 ss.; A. GUAZZAROTTI, "Neutralità va cercando, ch'è sì cara"!, cit., pp. 2822 ss.

¹⁸³ Sul tema mi sembra possibile individuare dei punti di contatto tra orientamenti diversi. Per quanto concerne l'importanza di valutare la capacità istituzionale, di definire le priorità della spesa e di mantenere spazi di democrazia e rappresentanza, cfr. K. DYSON, *States, Debt and Power*, cit., in una prospettiva storica e geografica ampia, e F. SAITTO, *Per una critica della "costituzione economica"*, cit., pp. 417 ss.

¹⁸⁴ Come è stato osservato, alle generazioni future si trasmettono, oltre ai debiti, anche i crediti, le infrastrutture e i beni pubblici (D. CASSESE, *Ancora su alcune false convinzioni circa il debito pubblico*, in *economiaepolitica.it*, del 2 agosto 2019, 3-4). Il patrimonio privato è peraltro, in questa fase storica e nelle società occidentali, ancora elevato. Vi è semmai un grande problema di distribuzione del capitale nazionale, per

La diseguaglianza di fatto tra creditori e debitori spiega la riproduzione delle asimmetrie sul versante istituzionale, con il *Bundestag* che, grazie all'incisiva giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*¹⁸⁵, ha visto i suoi poteri di bilancio e controllo fortemente rafforzati, mentre i parlamenti degli altri paesi europei sono stati invece depotenziati¹⁸⁶. La percezione diffusa è stata quella di una dipendenza degli esecutivi nazionali non dagli elettori ma dagli interessi degli stati creditori e dalla disciplina del mercato¹⁸⁷, assunti entrambi come parametro dagli organismi europei chiamati a prendere le decisioni e a loro volta guidati complessivamente più dal paradigma intergovernativo che da quello sovranazionale¹⁸⁸.

cui «la ricchezza privata grava sulla povertà pubblica» (T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, ed. orig. *Le capital au XXI siècle* (2013), Firenze Milano, 2017, cap. IV.16, il par. intitolato “Legislazione e politica”). L'argomento degli squilibri tra le generazioni si presta inoltre a essere usato per mascherare le diseguaglianze, più marcate, tra ricchi e poveri all'interno della generazione presente (C. BUTTERWEGGE, *Rechtfertigung, Maßnahmen und Folgen einer neoliberalen (Sozial-)Politik*, cit., pp. 148 ss.). Infine, le generazioni future non possono ritenersi in quanto tali soggetti di diritti, poiché, qualora lo fossero, si aprirebbe il varco a incerti e disomogenei bilanciamenti con le posizioni giuridiche delle generazioni presenti (M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2008, pp. 145 ss., che sposta il fulcro del discorso sui doveri della generazione presente).

¹⁸⁵ *Supra*, n. 73.

¹⁸⁶ O. HÖING, *Differentiation of Parliamentary Powers. The German Constitutional Court and the German Bundestag Within the Financial Crisis*, in M. CARTABIA, N. LUPO, A. SIMONCINI (eds.), *Democracy and Subsidiarity in the EU. National Parliaments, Regions and Civil Society in the Decision-Making Process*, ebook, Bologna, 2013, cap. III.2; C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2014; A. GUZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016, pp. 72, 86; ID., “Neutralità va cercando, ch'è sì cara”!, cit., pp. 2815 ss.; M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione*, cit., pp. 65-66.; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, cit., pp. 76-77; ID., *Il referendum greco e la questione democratica*, cit., p. 10.

¹⁸⁷ C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie*, par. 2.4; R. FOX, *Europe, Democracy and the Economic Crisis: Is It Time to Reconstitute the “Assises”*, in *Parliamentary Affairs*, 2012, p. 464. Sulla duplice e inconciliabile dipendenza degli organi rappresentativi dalla lealtà dei cittadini (il «popolo dello stato») e dalla fiducia dei creditori (il «popolo del mercato») v. W. STREECK, *Tempo guadagnato*, cit., pp. 100 ss.

¹⁸⁸ Sulle misure che caratterizzano la *governance* della crisi, con le relative implicazioni macroeconomiche e costituzionali, v. per tutti K[AARLO] TUORI, K[LAUS] TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, 2015; A. HINAREJOS, *The*

Asimmetrie non meno rilevanti si sono registrate sul terreno dei diritti sociali, laddove la concessione di aiuti ad alcuni paesi è stata condizionata a misure che hanno imposto tagli a diversi settori della spesa sociale, tra cui quello relativo a stipendi di impiegati pubblici e pensioni, oltre ai già ricordati interventi sul mercato del lavoro. Misure affini, anche se meno drastiche, sono state il frutto di condizionamenti informali e della sorveglianza finanziaria e macroeconomica¹⁸⁹. Alcune misure restrittive, com'è noto, sono state colpite da sentenze delle corti costituzionali, in particolare portoghese e italiana, sentenze che, applicando in maniera stretta gli scrutini di proporzionalità e ragionevolezza, hanno riscontrato violazioni rispettivamente del principio di eguaglianza e/o del legittimo affidamento, dei diritti all'equa retribuzione e alla previdenza, nonché del principio di solidarietà sociale, talvolta con una modulazione degli effetti temporali¹⁹⁰. Diversi autori

Euro Area Crisis in Constitutional Perspective, Oxford, 2015. Sul problema democratico ritorna F.W. SCHARPF, *After the Crash*, cit. pp. 384 ss. Sul paradossale rafforzamento del modello intergovernativo, contestualmente alla crescita delle competenze dell'Unione, nei decenni successivi all'approvazione del Trattato di Maastricht cfr. C.J. BICKERTON, D. HODSON, U. PUETTER (eds.), *The New Intergovernmentalism. States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era*, Oxford, 2015.

¹⁸⁹ Sull'insieme di questi condizionamenti cfr. F. LOSURDO, *Lo stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2016; sulle asimmetrie relative ai diritti sociali v. F. BILANCIA, *Effetti asimmetrici della trasmissione della politica monetaria in area UEM*, cit., pp. 274 ss. Cfr. anche i dati presentati da P. FARAGUNA, C. FASONE, D. TEGA, *Grecia, Irlanda, Portogallo e Spagna dieci anni dopo. Introduzione a uno studio dell'eurocrisi nella prospettiva costituzionalistica*, in *Quad. cost.*, 2019, pp. 199 ss. Per un'interpretazione delle asimmetrie generate dalla *governance* della crisi alla luce di categorie foucaultiane v. L. DE LUCIA, "Pastorato" e "disciplinamento" nella *governance economica europea. Diritto e razionalità economica a seguito della crisi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, pp. 867 ss., anche con riferimento ai diritti sociali (*ivi*, pp. 898, 907-908).

¹⁹⁰ Con riguardo al Tribunale costituzionale portoghese cfr., tra le altre TCP, sentt. nn. 353/2012, 187/2013 e 575/2014; per l'Italia cfr. Corte cost., sentt. nn. 10 e 70/2015, nonché sent. n. 275/2016; più controversa la sent. n. 223/2012. Si segnalano altresì le pronunce che hanno colpito alcune norme del *Jobs Act* per ribadire i diritti e la dignità dei lavoratori licenziati: cfr. Corte cost., sentt. nn. 194/2018 e 150/2020. Per una ricostruzione comparativa dei casi portoghese e italiano rimando a B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica. Un equilibrio difficile per le corti costituzionali*, Pisa, 2018, pp. 109 ss., 159 ss. Valorizza i casi italiani e portoghesi A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus*, cit., pp. 2873 ss. Sulle decisioni portoghesi v. altresì R. ORRÙ, *Crisi economica e responsabilità dei giudici costituzionali: riflessioni sul caso portoghese*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, pp. 1015 ss. Sottolinea la maggiore consapevolezza istituzionale del Tribunale in questa fase T. VIOLANTE, *The*

si sono chiesti se queste decisioni dei giudici costituzionali potessero rappresentare un varco per ribadire, anche se in maniera puntuale e frammentata, le conquiste del costituzionalismo sociale novecentesco, i cui già precari equilibri sono stati scossi ulteriormente dalla *governance* della crisi¹⁹¹.

E invero riprendere e allargare, al di fuori del circuito giudiziario, il discorso avviato dalle corti intorno all'identità costituzionale, potrebbe rivelarsi proficuo, forse più che evocare in maniera astratta e generica il principio di parità degli stati¹⁹², pur centrale ai fini di un corretto svolgimento delle procedure. O meglio, laddove esplicitato, il richiamo alla parità degli stati non dovrebbe essere sganciato dall'identità costituzionale. Quest'ultima presuppone bensì una cornice statale, ma si concentra sui contenuti assiologici su cui si fonda l'autocomprensione di una comunità politica, con riferimento anzitutto ai valori della democrazia e – soprattutto per quanto concerne i paesi mediterranei – della giustizia sociale¹⁹³. Se in sede giudiziaria tale *topos* si presta a un

Eurozone Crisis and the Rise of the Portuguese Constitutional Court, in *Quad. cost.*, 2019, pp. 208 ss. Per un quadro d'insieme, comprensivo anche della giurisprudenza greca, v. C. MARCHESE, *I diritti sociali nell'epoca dell'austerità: prospettive comparate*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, pp. 157 ss. Cfr. altresì C. FASONE, *Corti costituzionali e funzione metabolica delle costituzioni. L'emersione dell'identità costituzionale nella giurisprudenza sulla nuova governance europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, pp. 848 ss.; EAD., *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, MWP 2014/25, pp. 17 ss. Diverse sono state peraltro le decisioni in favore della conformità di altre misure alla costituzione. Meno incisiva è stata invece la giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo, su cui v. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *El Tribunal Constitucional español ante la crisis económica: la inexistencia de límites al legislator derivados del reconocimiento de derechos sociales en la CE*, in *federalismi.it*, n. 13/2020.

¹⁹¹ Cfr. M. DANI, *Giurisprudenza e ruolo delle corti costituzionali nel processo di integrazione europea: un'introduzione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, p. 735, seppur critico; A. SOMMA, *Europa a due velocità*, cit., pp. 214 ss.; C. FASONE, *Corti costituzionali e funzione metabolica delle costituzioni*, cit. Per R. ORRÙ, *Crisi economica e responsabilità dei giudici costituzionali*, cit., pp. 1028 ss. le sentenze portoghesi avrebbero difeso una «costituzione 'minimalizzata'», ma non avrebbero potuto fare di più.

¹⁹² Così, in una prospettiva realistica, A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale*, cit., pp. 131 ss.

¹⁹³ Cfr. F.X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnel des états membres*, Paris, 2013; A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LIVINA (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, 2013; A. WISCHMEYER, *Nationale Identität und Verfassungsidentität. Schutzgehalte, Instrumente, Perspektiven*, in *AöR*, 2015, pp. 415 ss.; P. FARAGUNA, *Constitutional Identity in the EU – A Shield*

ricorso selettivo e mirato, che in alcuni casi ha mantenuto criticamente aperta una comunicazione con la Corte di Giustizia, nello spazio pubblico l'articolazione di un discorso sull'identità costituzionale può contribuire a canalizzare in maniera costruttiva le dinamiche che investono il conflitto e il consenso nelle attuali democrazie pluraliste¹⁹⁴.

Certo, le forze sociali e politiche, a cominciare dai partiti, dovrebbero essere sufficientemente organizzate e capaci di mediare, nelle istituzioni, gli interessi dei gruppi che a loro fanno riferimento, e ciò sia a livello nazionale, dove in passato erano più strutturate ma ora appaiono deboli, frammentate e disperse, sia a livello europeo, dove il loro ricompattamento intorno a obiettivi comuni è stato fin dall'inizio complicato. Una sinergia può forse essere trovata coinvolgendo i sindacati e i movimenti sociali più in contatto con i bisogni reali delle persone. Orizzonti siffatti si complicano, però, all'interno di società che negli ultimi decenni sono diventate più individualiste. Poiché in queste società il conflitto sociale tende a essere sostituito da molti microconflitti individuali, la mediazione politica diventa più ardua, e con essa, a monte, la stessa formazione delle soggettività che dovrebbero sostenerla¹⁹⁵. Ma qui si tocca un altro tema, che offre un'ulteriore testimonianza dei tempi difficili e incerti che viviamo.

* * *

or a Sword?, in *German Law Journal*, 2017, pp. 1617 ss.; C. CALLIESS, G. VAN DER SCHYFF (eds.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2019.

¹⁹⁴ Sulle potenzialità integrative di un tale conflitto v. M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2010, pp. 362-363. Cfr. altresì il fascicolo di *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, ed *ivi* l'introduzione di E. OLIVITO, G. REPETTO, *Perché pensare la crisi dell'UE in termini di conflitti costituzionali*. In una prospettiva più generale v. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari 2010.

¹⁹⁵ Cfr. da ultimo C. IANNELLO, *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico*, cit., pp. 9-10; C. DE FIORES, *Sulle perversioni del neoliberalismo e sui suoi riflessi costituzionali. Brevi riflessioni su partecipazione politica e dissoluzione dell'ordine della mediazione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 2020, pp. 147 ss., e più in generale le riflessioni di P. DARDOT, C. LAVAL, *La nuova ragione del mondo*, cit., pp. 332 ss.

ABSTRACT

ITA

Il contributo esamina i presupposti di cultura costituzionale e tradizione economica sottesi alla recente sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul programma PSPP della Banca centrale europea e – più a monte – alle metafore della politica economica “sana” e della “comunità di stabilità”. L’articolo illustra dapprima il ruolo giocato dal principio di proporzionalità e dal ricorso all’argomento comparativo nella decisione, per poi evidenziare la particolarità della posizione del BVerfG negli assetti costituzionali tedeschi e le diverse declinazioni assunte in questo contesto dal principio dello stato di diritto. Il saggio si focalizza in seguito sul radicamento in Germania della tradizione ordoliberal, che ha influenzato la codificazione, da parte del Trattato di Maastricht, della separazione tra politica economica e politica monetaria; essa tende inoltre a interpretare in maniera più riduttiva la portata del principio dello stato sociale. Un ulteriore elemento considerato è il rinnovato interesse con cui la dottrina giuspubblicistica sta guardando al tema della statualità, vista come un rifugio e una protezione rispetto alle sfide degli ultimi decenni (globalizzazione, multiculturalismo, pluralizzazione degli stili di vita, crisi dello stato sociale), e come il luogo dove collocare i rapporti di imputazione della responsabilità politica. Questi presupposti aiutano a spiegare perché la giurisprudenza del Tribunale costituzionale ha sempre di più sottolineato la necessità che i trasferimenti (diretti o indiretti) di risorse ad altri paesi europei vengano previamente legittimati dal *Bundestag*. Ma tale giurisprudenza ha altresì rafforzato alcune asimmetrie all’interno dell’Unione europea, riguardanti l’effettività del principio democratico e dei diritti sociali, come è evidenziato nell’ultima parte del lavoro.

EN

The essay examines some premises of constitutional culture and economic tradition underlying the recent BVerfG’s judgment on the PSPP program of the European Central Bank, as well as metaphors such as the “sound” political economy and the “community of stability”. First, the article addresses the principle of proportionality and the ostensible use of foreign precedents by the German Constitutional Court. Second, it shows the special position of the BVerfG in the German constitutional organization and the various meanings of the principle of the *Rechtsstaat*. Third, the paper analyzes the German tradition of ordoliberalism, which influenced the codification, by the Maastricht Treaty, of the separation between economic and monetary policy. Furthermore, this tradition tends to understand narrowly the principle of the *Sozialstaat*. Fourth, a statist *Reinassance* is detected, according to which the

state is a refuge and protection against multiple challenges, and as the place where political responsibility is articulated. All these assumptions help explain why the BVerfG's case law has increasingly stressed the need that (direct or indirect) transfer of money to other European countries are previously legitimated by the Bundestag. But this case-law has also strengthened – fifth – some asymmetries within the EU, concerning the effectiveness of the democratic principle and social rights.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)