



LA POLITICA MONETARIA DELLA BCE DI NUOVO AL VAGLIO DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE *

di Astrid Zei**

Cn la [decisione](#) del **18 luglio 2017** il Tribunale costituzionale federale ha sospeso il procedimento teso ad accertare la legittimità del programma di riacquisto generalizzato di titoli del settore pubblico, c.d. *Quantitative Easing*, avviato dalla Banca centrale europea nel mese di marzo del 2015, inoltrando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE.

Il procedimento riunisce quattro ricorsi individuali [[2 BvR 859/15](#); [2 BvR 980/16](#); [2 BvR 2006/15](#); [2 BvR 1651/15](#)] con cui si contesta, da un lato, la natura *ultra vires* del *Expanded Asset Purchase Programme* (APP) della Banca centrale europea; dall'altro, si invoca una violazione dell'identità costituzionale tedesca, che ricomprende anche il principio della responsabilità generale del *Bundestag* per il bilancio dello Stato (*Gesamtverantwortung*).

Contestando le decisioni della BCE e del Consiglio della BCE che istituiscono il programma di acquisto dei prestiti del settore pubblico nel mercato secondario (*Public Sector Assets Purchase Program*, abbr. PSPP), il Programma di acquisto di titoli garantiti (*Asset Backed Securities Purchase Program*, abbr. ABSPP), il Programma di acquisto di obbligazioni bancarie garantite (*Third Covered Bonds Purchase Program*, abbr. CBPP3), quelle relative all'attuazione del programma di acquisto di obbligazioni di qualità elevata emesse da società non bancarie (*Corporate Sector Purchase Programme*, CSPP), e la decisione della Banca centrale europea del 22 giugno 2016 sull'idoneità degli strumenti di debito negoziabili emessi o garantiti dalla Repubblica ellenica ([ECB/2016/18](#)), i ricorrenti

* Contributo sottoposto a *peer review*

** Professore associato di diritto pubblico comparato, Università degli studi di Roma "La Sapienza"

denunciano una violazione del divieto di acquisto diretto di titoli del debito degli Stati membri da parte della Banca centrale europea e delle Banche centrali nazionali sancito dall'art. 123 [TFUE](#), e del mandato della BCE, iscritto nell'art. 127, primo co., [TFUE](#), limitato all'adozione di misure funzionali al mantenimento della stabilità dei prezzi, e nel [Protocollo sullo Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali e della Banca Centrale Europea](#) (artt. 17-24), che pertanto violerebbe le prerogative degli Stati membri e dell'UE in materia di politica economica, iscritte nell'art. 119 TFUE.

Conseguentemente si ipotizza anche l'illegittimità dell'operato della *Bundesbank*, per la sua partecipazione ai programmi di acquisto dei titoli iscritti nel *Expanded Asset Purchase Programme* (APP), e si pretende una lesione dei diritti costituzionalmente garantiti cagionata direttamente dalle omissioni del Governo federale e del *Bundestag*, che non si sarebbero "adoperati per l'annullamento delle deliberazioni (della Banca centrale europea) sull'acquisto dei titoli" e non avrebbero assunto "adeguate misure per mantenere quanto più limitati possibile gli oneri connessi all'attuazione di quelle decisioni".

Il **24 maggio** uno dei ricorrenti ha altresì presentato la richiesta di una misura cautelare, atta a sospendere la partecipazione della Banca centrale tedesca al programma di acquisto di titoli pubblici e privati dell'Eurosistema

Il Tribunale costituzionale federale risulta condividere, almeno in parte, le argomentazioni dei ricorrenti, paventando la natura *ultra vires* della decisione del Consiglio della Banca centrale europea [\(EU\) 2015/774](#) del 4 marzo 2015 sul programma di acquisto dei prestiti del settore pubblico nel mercato secondario (*Public Sector Assets Purchase Program*, abbr. PSPP), modificata dalle decisioni [\(EU\) 2015/2101](#) della Banca centrale europea del 5 novembre 2015 e [\(EU\) 2016/702](#) del 18 aprile 2016, e della decisione della Banca centrale europea [\(EU\) 2016/1041](#) del 22 giugno 2016 sull'idoneità degli strumenti di debito negoziabili emessi o garantiti dalla Repubblica ellenica.

Prima di pronunciarsi in via definitiva i giudici di Karlsruhe hanno attuato il "protocollo" già illustrato nella sentenza *Honeywell* del 6 luglio 2010 [BVerfG 126, 286 <303-307>], cui si erano attenuti anche prima di esprimersi in via definitiva sulla

legittimità dell'OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*) [[BVerfGE 134, 366](#)], atto a declinare in senso europeista (“*Europafreundlich*”) il sindacato sui controlimiti al processo di integrazione europea, inoltrando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, chiedendo inoltre un procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia.

Quanto ai parametri di un sindacato del *Bundesverfassungsgericht* sugli atti *ultra vires* essi vengono spiegati richiamando i limiti già illustrati nella sentenza Honeywell ([BVerfGE 126, 286](#)) e nella sentenza OMT del 21 giugno 2016 ([BVerfGE 142, 123](#)), che consistono nell'accertamento di una violazione “palese” del diritto iscritto nei Trattati, nel generale *favor* nei confronti del diritto europeo (*Europafreundlichkeit*), e nel rispetto delle prerogative della Corte di Giustizia, cui viene riconosciuto un certo spazio interpretativo (v. par. 52-53 della decisione del 18 luglio 2017).

Nonostante il significato politico della decisione, che potrebbe aprire scenari molto difficili da gestire nel processo di integrazione europea, non si può fare a meno di notare che il testo si distingue dalle altre pronunce del *Bundesverfassungsgericht* sulla politica monetaria nell'ambito dell'UE per uno stile argomentativo meno assertivo, caratterizzato ad un abbondante uso del modo condizionale – “siffatta violazione delle competenze avrebbe una portata strutturale” (par. 66); “se la decisione sul PSPP .. violasse il divieto di finanziamento monetario dei bilanci, vi sarebbe anche per questo una violazione delle competenze palese e strutturalmente significativa” (par. 67) –, per le diverse riserve espresse – “se si ammette che la decisione sul PSPP debba essere qualificata come una misura di politica finanziaria, fatta salva l'interpretazione della Corte di Giustizia...” (par. 65), e per i dubbi manifestati apertamente – “è dubbio se la decisione sul PSPP, per il suo volume e per la durata della sua attuazione, superiore a due anni, e per i suoi effetti possa essere ancora considerata coperta dal mandato della BCE” (par. 100), anche con riguardo all'ipotesi di una violazione del principio della responsabilità del Bundestag per il bilancio dello Stato a fronte di possibili perdite da parte della *Bundesbank*, che, secondo i giudici, “al momento non si può prevedere con certezza” (par. 128), ed infine per un

caveat, che si ricava dalla citazione (par. 53) di un passaggio della pronuncia del 21 giugno 2016, laddove si riconosce alla Corte di Giustizia UE, interpellata dal Tribunale costituzionale federale, “un certo necessario spazio di valutazione”, fatto salvo solamente il caso limite di “una interpretazione palesemente e assolutamente non più sostenibile e pertanto oggettivamente arbitraria” (par. 149 della sentenza del 21 giugno 2016).

Si tratta di accortezze stilistiche che forse non tradiscono l’esito della decisione definitiva, ma risultano comunque maggiormente coerenti con il principio del *favor europeo* continuamente invocato nell’ambito della giurisprudenza costituzionale tedesca.

In astratto, l’ammissibilità di un ricorso individuale si giustifica in forza della più recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, e, in particolare della decisione del 16 giugno 2016 sulla legittimità della decisione del Consiglio europeo delle banche centrali del 6 settembre 2012 sull’OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*), con cui i giudici si erano pronunciati anche su un fascio di ricorsi individuali (*Verfassungsbeschwerde*) ([BVerfGE 142, 123](#)), enunciando a chiare lettere la giustiziabilità di un „diritto alla democrazia” (par. 166 e 185 della sentenza del 16 giugno 2016), che si esprime attraverso il diritto di voto iscritto nell’art. 38 della Legge Fondamentale, che costituisce al contempo espressione della garanzia fondamentale della dignità dell’uomo (art. 1 LF). Già nella sentenza Lisbona ([BVerfGE 123, 267](#) <341>) il Tribunale costituzionale federale aveva infatti chiarito che “il diritto del cittadino di determinare, in modo libero ed eguale, il potere pubblico (..) attraverso elezioni e votazioni è la parte basilare del principio democratico”, che tale pretesa è ancorata alla dignità dell’uomo (art.1, primo comma, LF), e che pertanto esso “appartiene ai principi imm modificabili del diritto costituzionale tedesco, attraverso l’art. 20, primo e secondo comma, LF in combinato con l’art. 79, terzo comma, LF”. In questa prospettiva il principio democratico assume una dimensione soggettiva, che legittima il singolo cittadino a ricorrere anche avverso una violazione dei principi iscritti nell’art. 79, terzo co., LF, che sanciscono l’”identità della Costituzione” tedesca ([BVerfGE 123, 267](#)<340>). Ciò in quanto il diritto di ogni cittadino alla eguale autodeterminazione democratica (diritto di partecipazione democratica) potrebbe risultare violato anche nell’ipotesi di una modifica

nell'organizzazione del potere statale, ove essa sia di tale entità da tradire il principio della sovranità popolare iscritto nell'art. 20 LF. Pertanto, secondo i giudici di Karlsruhe, “il diritto di voto vale a fondare una pretesa all'autodeterminazione democratica, alla libera ed eguale partecipazione al potere statale esercitato in Germania, così come al rispetto del principio democratico, che ricomprende anche l'osservanza del potere costituente del popolo” ([BVerfGE 123, 267](#) <341>).

Nella pronuncia del 21 giugno 2016 il controllo *ultra vires* veniva inoltre spiegato come un “caso particolare di applicazione della tutela generale dell'identità costituzionale” (par. 153). Ciò in quanto il principio democratico, declinato nella sua dimensione procedurale nell'art. 38, primo co., LF, tutela il cittadino anche dinanzi ad una “palese e significativo superamento strutturale delle competenze” attraverso “organi, istituzioni e altre sedi dell'Unione europea”.

L'identità costituzionale tedesca, nelle parole del Tribunale, risulterebbe violata qualora il *Bundestag* non fosse più pienamente responsabile del bilancio dello Stato, e pertanto, come già affermato nella sentenza del 12 settembre 2012 sul *Meccanismo europeo di stabilità* ([BVerfGE 132, 95](#) <239 ss.>), risulterebbe illegittima l'istituzione di “meccanismi duraturi iscritti nel diritto internazionale dei Trattati che comportino l'assunzione di responsabilità per le determinazioni assunte da altri Stati, soprattutto quando le stesse sortiscano effetti che non possono essere preventivamente calcolati”; di conseguenza “qualsiasi forma di aiuto e di solidarietà della Federazione di grande portata che incida sulle uscite in ambito internazionale o nell'Unione europea deve essere specificamente autorizzata dal Bundestag”.

Occorre però ricordare che ai sensi dell'art. 93, comma 4a, LF un ricorso individuale ha sempre ad oggetto un atto delle autorità tedesche, non un atto dell'UE. La sentenza del 16 giugno 2016, tuttavia, aveva già dilatato il novero degli atti delle autorità tedesche potenzialmente lesivi del „diritto alla democrazia“, ovvero della „tutela dell'identità costituzionale tedesca“ per ricomprendervi anche “l'inerzia, che viola la responsabilità degli organi costituzionali tedeschi rispetto all'integrazione europea (“*Integrationsverantwortung*”)” (par. 83 – 104 della sentenza del 21 giugno 2016).

Accertando una „omissione“ da parte del Bundestag, o del Governo federale, il Tribunale costituzionale federale potrebbe dunque procedere (subordinatamente) all'esercizio di un sindacato sulla natura *ultra vires* degli atti dell'UE che “determinano un obbligo di reazione in capo agli organi costituzionali tedeschi in forza dalla loro responsabilità rispetto agli sviluppi del processo di integrazione europea” (par. 99-100 della sentenza del 21 giugno 2016).

Richiamando la decisione sull'OMT del 14 gennaio 2014 ([BVerfGE 134, 366](#)), il *Bundesverfassungsgericht* è tornato difatti a chiarire che „il Bundestag tedesco e il Governo federale, in forza del principio della responsabilità per l'integrazione, hanno l'obbligo di vigilare circa il rispetto del programma di integrazione e di contribuirvi attivamente. Pertanto essi sono fundamentalmente obbligati ad impegnarsi con mezzi giuridici o politici, nell'ambito delle rispettive competenze, per l'annullamento dei provvedimenti che non sono coperti dal programma di integrazione, e, fintanto che tali provvedimenti continuano ad avere effetto, ad assumere precauzioni adeguate affinché gli effetti di tali misure nel diritto interno restino più limitati possibile“ (par. 49 della decisione del **18 luglio 2017**).

Riguardo ai „mezzi giuridici e politici“ da utilizzare, il Tribunale costituzionale federale ipotizza, per il Governo federale, un „ricorso alla Corte di Giustizia“, un voto dissenziente nelle sedi dell'UE, „compreso l'esercizio del diritto di veto, la proposta di una modifica dei Trattati (ai sensi dell'art. 48, secondo co., e art. 50 TUE), così come l'adozione di atti di indirizzo nei confronti delle autorità subordinate, affinché non diano attuazione alle misure in questione“. Il Bundestag, invece, potrebbe ricorrere ai suoi tradizionali strumenti di controllo proponendo „interrogazioni, dibattiti e risoluzioni“, ovvero potrebbe attivare il sindacato della Corte di Giustizia dell'UE nell'ambito di un controllo sulla sussidiarietà (ai sensi dell'art. 23, comma 1 a, LF)“ (par. 73 della decisione del **18 luglio**).

In ogni caso „una violazione degli obblighi che si ricollegano alla responsabilità per l'integrazione del Bundestag e del Governo federale viola i diritti soggettivi degli elettori“ e di conseguenza legittima un ricorso individuale (par. 50 della decisione del 18 luglio).

Pertanto „se la decisione che istituisce il PSPP configurasse una violazione sufficientemente qualificata del mandato assegnato alla BCE, e intervenisse sulle competenze degli Stati membri in materia di politica economica e/o contro il divieto di finanziamento monetario del bilancio (*degli Stati*), le istanze verrebbero accolte. La decisione sul PSPP dovrebbe essere qualificata come un atto *ultra vires* (1). In tal caso il Bundestag e il Governo federale, con la loro inerzia, avrebbero violato i diritti costituzionali dei ricorrenti (2)“ (par. 62 della decisione del **18 luglio**).

L'efficacia dei „mezzi giuridici e politici“ menzionati dal Tribunale costituzionale federale, sia pure a titolo esemplificativo, probabilmente resta indimostrabile. Di certo il principio dell'indipendenza della Banca Centrale, che a differenza di quanto avviene, ad esempio, nel nostro ordinamento, trova oltretutto nell'art. 88 della Legge Fondamentale un fondamento costituzionale espresso, esclude senz'altro l'esercizio di „un controllo parlamentare repressivo e il potere di direttiva dell'esecutivo“ nei confronti di tale organo (H. Jarass-B. Pieroth, *GG*, München, Beck, 6. Ed.).

Il Tribunale, ricollegandosi alle sue precedenti pronunce, in particolare al rinvio pregiudiziale del 14 gennaio 2014 ([BVerfGE 134, 366](#) <399 ss.>) e alla sentenza sull'OMT ([BVerfGE 142, 123](#) <220 ss.>), è tornato difatti ad invocare l'eccentricità della Banca centrale europea rispetto al circuito del controllo democratico iscritto nel diritto costituzionale tedesco e nei Trattati, che si configurerebbe quale condizione di legittimità del processo di integrazione. Il principio dell'indipendenza delle Banche centrali, riaffermato anche nell'art. 88 della Legge Fondamentale, si giustificerebbe infatti solamente in forza delle “peculiarità comprovate e scientificamente dimostrate della politica monetaria, per cui una banca centrale indipendente garantisce il valore del denaro meglio di un organo sovrano, che agisce in funzione della quantità e del valore del denaro e nel breve periodo è soggetto all'approvazione delle forze politiche. Per questa ragione, l'indipendenza di una Banca centrale europea si configura come una deroga legittimata dalla Costituzione, purchè si resti nell'ambito di una politica monetaria orientata essenzialmente alla stabilità e non si coinvolgano altri ambiti della politica” (par. 59-60).

Tali considerazioni danno conto di una particolare concezione della politica monetaria atta a promuovere la stabilità dei prezzi, in forza della quale una misura dalla BCE, a prescindere dagli obiettivi perseguiti e dagli strumenti utilizzati, risulta comunque di dubbia legittimità se sortisce effetti importanti apprezzabili *anche* nell'ambito della politica economica (v. spec. par. 76 e par. 105-114).

Il Tribunale costituzionale federale infatti propone una lettura del mandato assegnato alla Banca centrale europea che da tempo e da più parti viene considerato debitore di una teoria macroeconomica basata su un modello monetarista.

Generalmente il *Quantitative Easing* viene considerato come una politica monetaria non convenzionale, vale a dire una misura atta ad immettere nel mercato la liquidità necessaria al suo corretto funzionamento qualora la riduzione dei tassi ufficiali si riveli inefficace o insufficiente, e ciò può accadere quando si debba fronteggiare una crisi finanziaria. Del resto questo tipo di intervento è stato attuato in passato anche da altre Banche centrali: la Banca centrale del Giappone lanciò un programma non convenzionale dello stesso tipo nel 2001, con l'obiettivo di arginare una spinta deflazionistica, e a partire dal 2007 fecero lo stesso anche la *Federal Reserve* e la *Bank of England*, sempre con l'obiettivo di fornire liquidità al mercato.

Al riguardo occorre ricordare che la progressiva riduzione dei tassi di interesse deliberata dal Consiglio direttivo della BCE nel 2014 già a distanza di un anno aveva pressoché azzerato il costo delle operazioni di rifinanziamento, e il rendimento applicato ai depositi delle banche aveva assunto valori addirittura negativi.

Il programma di riacquisto di titoli del settore pubblico da parte delle Banche centrali avviato nel 2015 è stato dunque concepito come una manovra non convenzionale atta a stimolare indirettamente l'inflazione, per portarla al 2%, determinando anzitutto una riduzione dei rendimenti dei titoli di Stato dei Paesi dell'area Euro e quindi una maggiore attitudine da parte degli investitori e del sistema bancario ad impegnare altrimenti la liquidità disponibile, che a sua volta avrebbe dovuto condurre ad un miglioramento delle condizioni di offerta del credito, agendo infine da stimolo per gli investimenti.

Il piano prevede un acquisto massiccio di titoli di Stato e obbligazioni emesse da

determinati istituti e agenzie europee per un ammontare pari a 60 miliardi di euro ogni mese - importo, questo, che a dicembre 2015 e a marzo 2016 è stato portato a 80 miliardi di euro, e poi ridotto nuovamente a 60 miliardi a partire dal mese di aprile 2017 – per una durata inizialmente fissata a 19 mesi, successivamente prorogata fino a dicembre 2017. Gli acquisti sono generalizzati: si tratta cioè di un paniere di titoli emessi dai diversi Stati dell'Eurozona (ad esclusione di Grecia, Cipro ed Estonia) composto in proporzione alle percentuali del capitale della BCE detenuto dalle Banche centrali nazionali (c.d. *Capital Key*). Al fine di rispettare il divieto di finanziamento del debito pubblico da parte della BCE la maggior parte dei titoli viene acquistato dalle Banche centrali nazionali nei mercati secondari nazionali, mentre gli acquisti effettuati direttamente dalla BCE sono limitati all'8-10% del paniere. I rischi sono condivisi solamente in parte: nell'ambito del PSPP, che assorbe la maggior parte delle risorse, solo per il 20% degli acquisti vige il principio della condivisione tra le banche centrali nazionali dell'Eurosistema in base alla propria quota capitale; del rimanente 80% risponde invece la Banca centrale nazionale che ha effettuato gli acquisti.

Nel frattempo gli effetti auspicati in buona misura si sono realizzati [come riportato, ad esempio dalla Banca d'Italia nel suo [Bollettino economico](#), nn. [1](#) e [2](#) del 2016]. L'obiettivo però non è stato ancora raggiunto: anche se il potenziamento del programma deciso nel mese di dicembre del 2015 e a marzo del 2016 ha fatto registrare un'ulteriore riduzione dei tassi di interesse, oggi si rileva ancora un tasso di inflazione dell'1,5%, e per questo il Presidente della BCE Mario Draghi pochi giorni fa ha confermato la prosecuzione del programma.

Va detto poi che gli interventi della BCE non convincono le autorità tedesche anche perchè da qualche tempo la *Bundesbank* sta registrando una progressiva riduzione dei tassi di remunerazione dei titoli nazionali in conseguenza della loro „scarsità“, posto che la Germania viene percepita dagli investitori come garanzia di affidabilità e la domanda, pertanto, è alta. Il problema è che i titoli e le obbligazioni con remunerazione prossima allo zero o addirittura negativa non potrebbero rientrare nel paniere degli acquisti delle Banche centrali, limitato ai titoli con remunerazione superiore allo 0,4%, e pertanto

diviene sempre più difficile rispettare la menzionata regola del c.d. *Capital Key*.

Si tratta di una circostanza, questa, che viene menzionata anche nel testo della decisione, paventando un problema di scarsità che affliggerebbe non solamente le emissioni tedesche, ma anche quelle finlandesi, olandesi, austriache, irlandesi, spagnole e portoghesi (par. 89-90).

Venendo al merito dei rilievi espressi, i dubbi sollevati dal Tribunale costituzionale attengono in parte all'insindabilità dell'operato della BCE, in mancanza di un quadro normativo che disciplini puntualmente i presupposti, i tempi, e le modalità di acquisto e cessione dei titoli; in parte al merito delle decisioni, di cui si criticano gli effetti, dubitando della proporzionalità dei mezzi rispetto all'obiettivo di mantenere l'inflazione attorno al 2% (spec. par. 122); infine, si paventa, quale conseguenza del massiccio e sistematico programma di riacquisto dei titoli, una maggiore propensione dei Paesi beneficiari ad emissioni incontrollate e una rinuncia all'austerità fiscale (par. 91, 121): in caso di insolvenza le Banche centrali sarebbero chiamate ad intervenire (sia pure per una percentuale limitata) e ciò avrebbe delle ripercussioni sul bilancio nazionale tedesco, così che il principio della responsabilità generale del *Bundestag* per il bilancio dello Stato risulterebbe violato (par. 128 ss.).

La Corte di Giustizia è stata dunque chiamata a valutare se l'acquisto massiccio e sistematico di titoli pubblici nel mercato secondario non alteri il comportamento degli investitori e delle Banche, dal momento che si iscrive in un preciso programma e pertanto determina negli stessi soggetti, se non già la certezza giuridica, quanto meno una „certezza di fatto“ circa futuri riacquisti, rassicurandoli riguardo alla solvibilità dei titoli (par. 80-81).

Ulteriori dubbi riguardano la scelta di mantenere in portafoglio i titoli acquistati dalla BCE e dalle Banche Centrali fino alla scadenza, sottraendoli definitivamente ai mercati (par. 96-98). In certi casi, inoltre, sarebbero stati acquistati titoli che hanno assunto rendimenti negativi (par. 99).

Gli altri rilievi insistono, come si accennava, sulla discrezionalità delle decisioni assunte, indipendente dal loro merito, vale a dire sulla mancanza di parametri atti ad

assoggettare l'operato della BCE ad un pervasivo controllo giurisdizionale (par. 102 ss.) e sul ruolo non più solamente servente della politica monetaria della BCE rispetto agli obiettivi della politica economica, che risulterebbe incompatibile con il tradizionale modello delle banche centrali.

Il Tribunale costituzionale federale, in altre parole, fatica a considerare la manovra espansiva non convenzionale della Banca centrale europea come una vera e propria politica monetaria, e comunque ritiene che il *Quantitative Easing* debba essere considerato senz'altro *anche* come una misura di politica economica, che come tale esula dal mandato affidato dai Trattati alla Banca centrale europea.

Pure ammettendo che le politiche monetarie in genere incidono sull'economia, sortendo „effetti indiretti“, e anche prendendo atto che l'obiettivo di portare l'inflazione al 2% si iscrive senz'altro nel mandato assegnato alla BCE, il Tribunale costituzionale federale ritiene decisiva la circostanza che i vistosi effetti del programma di riacquisto dei titoli sulla politica economica fossero stati espressamente previsti e posti a fondamento delle decisioni assunte sin da principio, e non si siano determinati quali mere conseguenze „impreviste“ ed „indirette“ degli interventi realizzati (par. 114 e 119).

Tale circostanza, unitamente al riconoscimento alla BCE di un autonomo margine di apprezzamento nella modulazione del piano di acquisto dei titoli, e al *self-restraint* finora dimostrato dagli organi giurisdizionali nell'esercizio del loro sindacato sull'operato di tale organo, alimenta pertanto i dubbi del Tribunale costituzionale federale riguardo alla tenuta delle garanzie iscritte nel principio di attribuzione (par. 119).

I diversi ordini di rilievi risultano dunque strettamente connessi, e ricollegano all'idea che la deroga iscritta nei Trattati, che pretendono l'indipendenza della Banca centrale europea, si giustifichi solo nella misura in cui tale organo mantenga un ruolo servente rispetto alla politica economica, che resta invece affidata alle istituzioni iscritte nel circuito democratico.

ELEZIONI

ELEZIONI NEL LAND SCHLESWIG-HOLSTEIN

Non sorprende l'esito delle consultazioni del **7 maggio** nello Schleswig-Holstein. L'elettorato ha confermato la fiducia già accordata nelle precedenti consultazioni del 2012 al partito cristiano-democratico (CDU: 32%, +1,2%), a fronte di un limitato calo di consensi nei confronti del partito socialdemocratico (SPD: 27,3%, -3,1%). I Verdi non hanno registrato variazioni significative (12,9%, -0,3%) e la Sinistra (*Die Linke*: 3,8%, +1,5%) si è attestata nuovamente al di sotto della soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale (soglia che non si applica nei confronti del partito della minoranza danese, *Südschleswigsche Wählerverband*, abbr. SSW, che, con il 3,3% dei voti validi, elegge tre Consiglieri nel Landtag). Per il partito liberale si può trattare di un piccolo successo (11,5%, +3,3%). Si segnalano soprattutto la *débâcle* del partito dei Pirati (*Piraten*) che ha registrato un crollo del 7%, raccogliendo solamente l'1,2% dei voti validi, e si colloca così ben al di sotto della soglia di sbarramento, e l'ingresso nel *Landtag* del partito *Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD, che ha conquistato il 5,9% dell'elettorato, eleggendo cinque Consiglieri. Il **28 giugno** il *Landtag* ha eletto il nuovo *Ministerpräsident* Daniel Günther (CDU), che guida una coalizione di governo assieme al partito dei Verdi e ai liberali (FDP).

CONTINUA L'ASCESA POLITICA DEGLI EUROSCETTICI

Le elezioni del **14 maggio** nel Land Rheinland-Westfalen hanno modificato i rapporti di forza tra i due partiti che governano in Germania, registrando un vistoso calo di fiducia nei confronti del partito socialdemocratico (SPD: 31,2%, -7,9%) e una crescita di consenso nei confronti del partito cristiano-democratico (CDU: 33%, +6,7%). Al di là del successo relativo del partito liberale (FDP) che ha conquistato il 12,6% dell'elettorato (+4%) e della piccola *débâcle* del partito dei Verdi, che rispetto alle precedenti consultazioni ha perso quasi cinque punti percentuali (-4,9%), riuscendo comunque ad eleggere 14 dei 199 Consiglieri del Landtag, anche queste elezioni confermano l'ascesa del partito euro-scettico Alternativa per la Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD), che ha raccolto il 7,4% dei voti validi, pur non avendo neppure partecipato alle precedenti consultazioni, conquistando così 16 seggi nell'Assemblea regionale. All'indomani del voto le consultazioni tra i partiti per la formazione del governo si sono protratte per più di un mese, dal momento che il partito socialdemocratico (SPD) ha declinato l'invito a formare un grande coalizione assieme ai cristiano-democratici, e stante l'indisponibilità di tutte le forze politiche a formalizzare un accordo con Alternativa per la Germania. Il **26 giugno** la CDU e i liberali hanno infine sottoscritto un accordo di coalizione. Su quella base i gruppi della maggioranza il giorno successivo hanno eletto il *Ministerpräsident* Armin Laschet (CDU). Il nuovo gabinetto ha prestato giuramento il **30 giugno**.

UN NUOVO MODELLO DI FEDERALISMO FISCALE, MENO SOLIDALE

La [legge di revisione costituzionale](#) del **13 luglio** modifica tredici articoli della Legge Fondamentale novando il quadro normativo che disciplina le relazioni finanziarie tra i livelli di governo, affidato anche alle leggi sui parametri (*Maßstabengesetz*) e alla Legge sulla perequazione finanziaria (*Finanzausgleichsgesetz*), in vigore fino al 2019. L'[Accordo di coalizione](#) sottoscritto nella XVIII legislatura impegnava i partiti di governo ad avviare una riforma delle relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo attraverso un ciclo di colloqui con i Länder e ad affidare parallelamente ad una Commissione della Federazione e dei Länder, che avrebbe riunito anche i rappresentanti dei Comuni, il compito di formulare proposte in merito al sistema di perequazione finanziaria dei Länder, ai vincoli derivanti dal Trattato europeo sul c.d. *Fiscal Compact*, alle regole sull'indebitamento dei Länder, alla ripartizione delle entrate e delle uscite della Federazione, agli sgravi fiscali, all'eventuale mantenimento del contributo di solidarietà (p. 95). Il testo formalizza le proposte elaborate nell'ambito della Conferenza del Governo federale e dei Länder che si è riunita il 14 ottobre 2016, e che l'8 dicembre 2016 ha raggiunto un accordo anche in merito alla disciplina attuativa. Si tratta di un nuovo modello nel quale si iscrive anche un trasferimento di competenze a favore della Federazione, e più pervasivi strumenti di indirizzo e controllo della Federazione riguardo agli investimenti co-finanziati dal Bund nei Länder e nei Comuni.

La perequazione finanziaria in Germania si articola in un sistema a più livelli, nell'ambito del quale il gettito tributario viene ripartito anzitutto tra la Federazione e i Länder in base alle regole iscritte nell'art. 106 LF.

L'art. 107 LF disciplina la c.d. perequazione orizzontale che mira a compensare le minori entrate tributarie dei Länder più deboli prevedendo che gli stessi beneficino di quote aggiuntive derivanti dal maggior gettito dei Länder più ricchi, e siano così in grado di assolvere con autosufficienza e responsabilità ai compiti attribuitigli dalla Legge Fondamentale. A questi trasferimenti si aggiungono ulteriori assegnazioni da parte della Federazione qualora, a perequazione avvenuta, la differenza nelle capacità finanziarie dei Länder risulti ancora eccessiva.

Per il calcolo della capacità finanziaria la legislazione ordinaria prescriveva di procedere alla somma dei tributi propri dei Länder, del gettito delle imposte comuni attribuito ai Länder e di una parte del gettito derivante dalle imposte comunali, pari al 64%. Alcuni Länder beneficiavano a questo punto di un sistema di deduzioni: Amburgo, Brema, Niedersachsen e Meklemburg-Vorpommern sono regioni portuali e pertanto della loro

capacità finanziaria venivano dedotti oneri speciali legati alla gestione di tali infrastrutture strategiche.

La perequazione orizzontale veniva quindi a dipendere dalla differenza tra questo indice di capacità finanziaria e il fabbisogno medio nazionale, che veniva calcolato considerando la media procapite di tutte le imposte versate, moltiplicato per la popolazione dei singoli Länder. Anche in questa fase ad alcuni Länder si applicava un correttivo, sovrastimando il fabbisogno finanziario della Città Stato di Amburgo, Bremen e Berlino.

Una parte del gettito dei Länder con maggiore capacità finanziaria veniva dunque trasferito ai Länder più deboli, decurtando il gettito dei Länder più ricchi fino al 72,5% del loro surplus.

Il modello di federalismo fiscale accolto in Germania si configurava come uno dei più solidali al mondo, e non era esente da critiche. Il dibattito politico è stato lungo animato dalla contrapposizione tra Länder pagatori netti - Hessen, la Baviera e il Baden-Württemberg, talvolta Amburgo -, e beneficiari netti della perequazione, anche se occorre sottolineare che a questo sistema di trasferimenti si aggiungono importanti incentivi a carico della Federazione per alcune tipologie di investimenti: la ricca Baviera, ad esempio, il cui territorio si presta più di altri all'installazione di pale eoliche e pannelli solari beneficia enormemente degli incentivi della Federazione per l'energia alternativa, e il Baden-Württemberg assorbe una quota importante dei contributi federali per la ricerca.

L'ultimo alinea dell'art. 107, secondo comma, conferisce ancora al legislatore una certa discrezionalità nel disciplinare l'assegnazione di contributi straordinari da parte della Federazione, con l'obiettivo di compensare non la minore „capacità finanziaria“ dei Länder, ma, più in generale, una loro minore „capacità economica“.

La riforma approvata dal Parlamento il **2 giugno 2017** modifica il sistema della perequazione orizzontale rendendolo meno solidale. Reinterpretando il principio dell'adeguata compensazione delle differenti capacità finanziarie dei Länder iscritto nell'art. 107 LF, i trasferimenti orizzontali vengono limitati ad un conguaglio del gettito IVA destinato ai Länder in ragione della loro consistenza demografica (art. 107, primo co., LF). Per quanto concerne le rimesse aggiuntive della Federazione a favore dei Länder più deboli, l'ultimo alinea dell'art. 107, secondo co., prevede ora l'erogazione di contributi supplementari anche laddove i Comuni raccolgano un gettito tributario particolarmente esiguo, ovvero a favore dei Länder che beneficiano meno di altri dei contributi per la scienza, la ricerca e l'insegnamento previsti dall'art. 91b LF.

A questi trasferimenti si aggiungono ancora gli aiuti finanziari della Federazione finalizzati a evitare un turbamento dell'equilibrio economico complessivo, ovvero tesi ad una perequazione della diversa forza economica nel territorio federale, ovvero funzionali a promuovere la crescita economica (art. 104b LF).

A fronte dei nuovi oneri finanziari a carico del Bund, l'art. 104b, secondo co., secondo alinea, LF attribuisce ora alle autorità federali più pervasivi strumenti di indirizzo e controllo circa l'impiego delle attribuzioni integrative a favore dei Länder, prescrivendo una previa intesa circa l'utilizzo delle risorse e imponendo precisi obblighi di trasparenza e rendicontazione in capo ai Länder, su cui vigilerà anche la Corte federale dei Conti.

In forza di una riformulazione dell'art. 143d, quarto comma, LF, ai Länder che oggi versano in una situazione di gravissimo indebitamento, Bremen e Saarland, vengono concessi aiuti straordinari della Federazione per l'abbattimento del debito per un ammontare di 800 milioni di euro l'anno a partire dal 2020, così che i bilanci possano essere riportati più rapidamente entro i limiti del pareggio prescritti dall'art. 109, terzo comma, LF.

Al riguardo occorre sottolineare che vengono ampliati i poteri di indirizzo e vigilanza già assegnati al Consiglio per la stabilità, che, in base alla nuova disciplina iscritta nell'art. 109a LF, a partire dal 2020 sarà competente anche vigilare sul rispetto dei vincoli di bilancio della Federazione e dei Länder iscritti nell'art. 109, terzo comma, LF e di quelli ulteriori iscritti nel Patto europeo per la stabilità e la crescita e nel c.d. *Fiscal Compact*.

Il nuovo art. 104c LF impegna inoltre la Federazione ad erogare ulteriori contributi ai Comuni destinati all'ammodernamento delle strutture scolastiche, superando così il principio in forza del quale la redistribuzione del gettito fiscale e le rimesse a favore dei Comuni era amministrata esclusivamente dai Länder.

Nel complesso la riforma comporta un vistoso sgravio contributivo a vantaggio dei Länder, soprattutto quelli finanziariamente più forti. Un calcolo, basato sui bilanci del 2016, stima un risparmio di risorse per i Länder pari a 9,7 miliardi di euro, a fronte di 8,4 miliardi di euro di maggiori oneri a carico della Federazione.

Nell'ambito della riforma si iscrive anche il programma per la digitalizzazione dell'amministrazione tributaria ai diversi livelli di governo del territorio, che fa capo all'esercizio di un potere di indirizzo del legislatore federale. L'art. 108, quarto co., terzo alinea, LF prevede infatti la possibilità di formulare regole e standard condivisi a tutti i livelli di governo per l'utilizzo delle tecnologie informatiche allo scopo di migliorare l'amministrazione tributaria, e rimette ad una legge federale, che richiede l'approvazione del Bundesrat, il compito di disciplinare l'iter decisionale.

Nello stesso articolo (art. 108, comma 4a, LF) è iscritta anche un'ulteriore deroga al principio della separazione delle competenze amministrative che consiste nella facoltà dei Länder di affidare taluni compiti di amministrazione tributaria alle autorità amministrative di un singolo Land, ovvero ad un'autorità transregionale laddove ciò sia funzionale ad un'amministrazione tributaria più efficiente.

Contestualmente il Parlamento ha approvato un corposo pacchetto di provvedimenti che danno attuazione alla riforma modificando la legislazione ordinaria in materia. Ques-

ta Legge sulla nuova disciplina del sistema federale di perequazione finanziaria dall'anno 2020 e modifica delle disposizioni normative sul bilancio ([Gesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften](#)) introduce, tra l'altro, tre nuove leggi che disciplinano le competenze della Federazione nella gestione delle autostrade e delle infrastrutture stradali, che verranno affidate ad una società di diritto privato, così come previsto dal nuovo art. 90, secondo co., LF, che affida alla Federazione l'amministrazione diretta (*Bundeseigene Verwaltung*) della rete autostradale, finora amministrata dai Länder su mandato federale. La Legge che istituisce l'Ufficio federale per le autostrade (*Gesetz zur Errichtung eines Fernstraßen-Bundesamtes*) rimette allo stesso la gestione dei procedimenti amministrativi relativi alla modifica e all'ampliamento della rete, facendo salva la facoltà dei Länder di amministrare i procedimenti facendone richiesta all'Ufficio. In questa maniera si introduce un vistoso elemento di flessibilità nei criteri di riparto delle competenze amministrative, che non trova nella Legge Fondamentale alcuna norma facoltizzante.

La promulgazione della legge da parte del Presidente federale, il **13 luglio**, è stata immediatamente seguita dall'invio di tre lettere, ai Presidenti del Bundestag e del Bundesrat e al Cancelliere, nelle quali il Capo dello Stato ha esplicitato queste perplessità.

Nell'ordinamento tedesco il Capo dello Stato non dispone di un potere di veto sulle leggi approvate dal Parlamento, e tuttavia gli si riconosce la facoltà/obbligo di rifiutare la promulgazione qualora si palesino evidenti vizi di costituzionalità, sia con riguardo alla correttezza del procedimento legislativo, sia per il merito del provvedimento. Tale prerogativa, da esercitare solo eccezionalmente, quando ricorrano i presupposti menzionati, viene comunque spiegata dalla dottrina tedesca come un rinvio dell'intero articolato, mai limitato a singole disposizioni. Con queste argomentazione il Presidente ha chiarito, anche attraverso un comunicato stampa, le ragioni della firma e della promulgazione, anche in considerazione dell'importanza della riforma, dichiarandosi comunque non convinto della costituzionalità della norma, ed ha invitato il legislatore costituzionale a modificare la legge, ovvero ad introdurre quanto prima una nuova disposizione costituzionale che faccia salva la norma menzionata.

UN NUOVO ARMAMENTARIO PER DIFENDERE LA DEMOCRAZIA DAI C.D. PARTITI ANTISISTEMA

Con la [sentenza del 17 gennaio 2017](#) sulla costituzionalità del Partito nazionaldemocratico di Germania il Tribunale costituzionale federale aveva accertato, da un lato, che il Partito nazionaldemocratico di Germania (NPD) “non rispetta i principi fondamentali che sono irrinunciabili per uno Stato costituzionale liberale e democratico”, posto che “i suoi obiettivi e il comportamento dei suoi aderenti violano la dignità dell'uomo e il nucleo essenziale del principio democratico e attestano elementi di contiguità ideale con il nazionalsocialismo storico” e che, il programma politico del

partito “mira a sovvertire l’ordinamento fondamentale liberale e democratico” (par. 634 della sentenza).

Al contempo, però, non vi sarebbero “elementi concreti di qualche peso, che inducano a ritenere che questo agire diretto contro l’ordinamento fondamentale democratico ovvero contro l’esistenza della Repubblica federale tedesca possa avere successo” (par. 570 e 845 della sentenza).

Per questa ragione non risulterebbero soddisfatte le condizioni iscritte nell’art. 21, secondo comma, LF che affida al Tribunale costituzionale federale il potere di disporre lo scioglimento dei partiti politici che “alla luce delle loro finalità o del comportamento dei loro aderenti, tendono a pregiudicare o a sovvertire l’ordinamento fondato sui principi di libertà e democrazia, o a porre in pericolo la stabilità della Repubblica federale tedesca”.

Non risultando pienamente realizzati i presupposti cui la Legge Fondamentale subordina la sanzione dello scioglimento, pure accertata l’incostituzionalità dei fini che il partito si prefigge e delle sue attività, era venuta meno la possibilità di adottare qualsiasi provvedimento nei confronti del NPD (par. 625), compresa naturalmente la cessazione del finanziamento pubblico, previsto dalla Legge sui Partiti politici (*Parteiengesetz*) solamente nei confronti dei partiti che siano stati vietati dal Tribunale costituzionale federale, a partire dalla data dello scioglimento (art. 18, VII comma della Legge, nella versione vigente fino al 28 luglio 2017).

Il Tribunale costituzionale federale, al riguardo, non aveva escluso però un intervento del legislatore costituzionale atto ad introdurre ulteriori, più lievi, sanzioni, nei confronti dei partiti politici sulla base di presupposti diversi (par. 527 della sentenza).

Con questo obiettivo all’indomani della pronuncia erano state presentate diverse proposte di revisione costituzionale atte a legittimare l’esclusione dal beneficio del finanziamento pubblico dei partiti politici che, conformemente all’interpretazione resa dal Tribunale costituzionale federale, pur non costituendo un pericolo potenziale per l’ordinamento, perseguono comunque le finalità enunciate nell’art. 21, secondo comma, LF. Già il 31 gennaio 2017 i governi dei Lander Rheinland-Pfalz [[BR Drs. 99/17](#)] e Saarland [[BR Drs. 95/17](#)] avevano presentato due mozioni con cui sollecitavano una discussione circa la possibilità di modificare il quadro normativo vigente, anche con una revisione costituzionale, al fine di negare qualsiasi forma di contribuzione pubblica a favore dei partiti politici che perseguono finalità incostituzionali.

Da anni, a varie riprese, in Germania si torna a discutere dell’esclusione del Partito nazionaldemocratico tedesco dal finanziamento pubblico – che per il 2015 ammontava a [1,32 milioni](#) di euro - anche se le proposte formulate, ad esempio, nell’ambito della Conferenza dei Governatori dei Länder del 7 dicembre 2007, non sono mai state formalizzate, e ciò non solo per una scelta di opportunità politica, ma soprattutto perché

tale vistosa lesione del principio della parità delle *chances* tra i partiti sarebbe risultata in palese contrasto con le norme iscritte nell'art. 21 LF, che, formulato il modello della “democrazia che si difende”, lo affidano alla custodia esclusiva del Tribunale costituzionale federale: “*Parteienprivileg*”.

A partire dal mese di gennaio nel Bundestag si è sviluppato pertanto un dibattito che non riguardava l'opportunità di una riforma, largamente condivisa, bensì le modalità di un sindacato teso all'esclusione di un partito dal finanziamento pubblico, e in particolare l'individuazione del soggetto legittimato ad esercitare tale potere di apprezzamento.

Le proposte presentate prefiguravano un diverso corredo di garanzie, ora affidando ai giudici federali il potere di decidere sui ricorsi presentati dai partiti esclusi (si veda la proposta presentata dal Land Niedersachsen ([BR Drs. 113/17](#)), ora ampliando le competenze del Tribunale costituzionale federale cui viene assegnato in esclusiva anche questo sindacato (si vedano le proposte del Bundesrat ([BR Drs. 18/12100](#)) e del Governo federale ([BT Drs. 18/12357](#)).

La riforma, già in vigore, è stata approvata il **18 luglio**. Il nuovo articolo 21, terzo e quarto comma, della Legge Fondamentale, disciplina l'esclusione dal finanziamento pubblico affidando il giudizio al Tribunale costituzionale federale.

Per quanto concerne i presupposti della decisione, la formulazione riprende alla lettera il secondo comma dell'art. 21, che sancisce l'incostituzionalità dei partiti politici antisistema, salvo l'utilizzo del verbo „*Ausrichten*”, che significa „prefiggersi”, „essere indirizzato”, al posto di quell’„*Ausgehen*” iscritto nel comma precedente che, pur essendo traducibile alla stessa maniera, nella sentenza del marzo 2017, è stato corredato dal Tribunale costituzionale federale di un contenuto più concreto, una operosità minacciosa, un „andare a parare” attraverso misure tangibili, in linea – questa è la chiave – con la giurisprudenza della CEDU sull'esclusione dei partiti politici antisistema conformemente all'art. 11 della Convenzione [v. [A. Zei, La nuova giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht sull'incostituzionalità dei partiti politici: a volte la democrazia non si difende](#), in questa Rivista, n. 1/2017].

Come si legge nella Relazione illustrativa, tale espressione richiama gli “obiettivi politici di un partito” e un “agire attivamente e procedere secondo un piano, nel senso di una attività preparatoria qualificata che si riflette nella compromissione dei beni menzionati e pertanto supera un limite nella lotta contro l'ordinamento fondamentale liberale e democratico”, anche in assenza di quegli elementi concreti che, secondo il Tribunale costituzionale federale (e in base alla giurisprudenza CEDU), risultano irrinunciabili per legittimare lo scioglimento del partito.

Quanto agli effetti di una decisione che comporti solamente l'esclusione dal finanziamento e ai relativi profili procedurali, ulteriori dettagli sono disciplinati dal nuovo art. 46a della Legge sul Tribunale costituzionale, modificata assieme alla legge sui partiti

politici e alle norme che disciplinano le agevolazioni fiscali a favore dei partiti dalla [Legge sull'esclusione dei partiti incostituzionali dal finanziamento ai partiti](#) del **18 luglio 2017**.

In particolare tale articolo stabilisce che l'esclusione abbia una durata iniziale di sei anni, e prosegue introducendo un debole corredo di garanzie che riguardano sia le modalità di svolgimento del processo, che potrà aver luogo anche senza dibattimento orale, sia gli effetti di una eventuale istanza, da parte degli stessi soggetti che abbiano originariamente introdotto il ricorso, atta ad imporre una maggiore durata del periodo di esclusione, posto che, in attesa della nuova pronuncia dei giudici, tale richiesta determinerebbe comunque un ulteriore blocco del finanziamento pubblico, sino alla decisione definitiva.