

# E se la Corte di Karlsruhe fosse una prova costituente?

Nel mezzo del processo costituente europeo

---

Anche l'Unione europea è finita innanzi alla Corte Costituzionale, anzi tra ben due Corti, quella tedesca e quella dell'Unione (la Corte di Giustizia europea). In Italia forse siamo i meno impressionabili di tutti, vista la mole di contenzioso Stato-Regioni o Regione-Regioni accumulato innanzi alla nostra Corte Costituzionale. Il paragone è un po' azzardato, ma forse non del tutto inappropriato, visto che l'Italia naviga da venti anni ormai in una viscosa transizione federalista per la ridefinizione di poteri e ruoli degli organi legislativi ed esecutivi, e l'Europa vi naviga da oltre cinquanta, era il 25 marzo del 1957 quando furono formati i Trattati di Roma. Cambia la direzione del percorso: da assetto centralizzato a decentrato per l'Italia, e da insieme di Paesi distinti e separati a una Entità sovranazionale comune. Nei progetti l'Unione dovrebbe essere molto più che una confederazione di Stati, anche se si resta ancora distanti dall'obiettivo; ma, del resto, distanti si resta anche dalla trasformazione federalista dell'Italia, non escludendosi persino ripensamenti in corso d'opera. Muoversi, in un verso o nell'altro, lungo la dimensione delle caratteristiche costituzionali è complesso, come intervenire sulle fondamenta e sugli architravi di un grande palazzo a più livelli. Forse già questo potrebbe indurre a considerare la sentenza di Karlsruhe del 5 Maggio u.s. in una luce meno sediziosa e "carbonara"<sup>1</sup>.

Non è neppure la prima volta che Karlsruhe si fa sentire su tematica europee. Anche nel 2009, in occasione delle modifiche dei Trattati di Roma concordati a Lisbona, Karlsruhe chiese garanzie sui diritti del Parlamento tedesco a essere coinvolto nei casi di ampliamento di competenze comunitarie e di approfondimento del processo di integrazione<sup>2</sup>. Furono introdotti tre atti legislativi per la leale cooperazione tra Governo federale, Länder e Bundestag nella partecipazione ai vari processi della costruzione dell'Unione. La sentenza del 2009 fu al centro del dibattito di quei giorni, con la stessa divaricazione di vedute che si osserva oggi.

Da un lato, fu criticata come un intervento "a gamba tesa" a discredito delle Istituzioni europee, politicamente orientato da una Germania che troverebbe conveniente mantenere in bilico l'Europa su un livello di integrazione incompleto ma quanto basta per riceverne benefici (cambi fissi, stabilità monetaria, ordine nelle finanze pubbliche) senza doversi impegnare troppo negli sforzi per il completamento del processo di unificazione (con i connessi rischi di perdere la centralità che indubbiamente ha adesso). Una variante delle critiche da sempre mosse al modo in cui il Regno Unito ha guardato alla Comunità Europea, plaudendone i benefici che le arrivavano ma sempre pronta a

---

<sup>1</sup> E c'è qualcuno che fa anche notare che alcuni percorsi costituzionali (tipicamente quelli dell'Ottocento, incluso il percorso di unificazione italiano) sono iniziati come forme di sedizione (anche "carbonara") rispetto all'ordine preesistente.

<sup>2</sup> Sul punto si veda "L'Europa alla prova della democrazia tedesca", di Claudia Lopedote in "Queste Istituzioni", n. 154/2009.

mettere veto sugli aspetti meno convenienti. E sappiamo come è finita o, meglio, come sta finendo, perché i negoziati di uscita di UK da CE sono stati lunghi e ingarbugliati e in fase di transizione (a meno di ulteriori ritardi) sino a fine 2020, a riprova che fare e disfare processi fondativi non è, per dirla alla anglosassone, come *to drink a cup of tea*.

Dall'altro lato, la stessa sentenza di Karlsruhe del 2009 fu salutata come una manifestazione di vivacità politica e democratica. Finché non è concluso il processo di unificazione e la volontà politica non può compiutamente esprimersi attraverso le Istituzioni europee (il Parlamento europeo nel pieno delle sue funzioni rappresentative e legiferanti), è diritto e anche dovere delle Istituzioni nazionali (*in primis* i Parlamenti) continuare a indirizzare e controllare il processo, per evitare discontinuità tra ordinamenti: "*La Natura non fa salti, non può farne neppure il Diritto*", sosteneva il giurista tedesco Hans Kelsen, uno dei maggiori esponenti dell'approccio normativista neokantiano alla definizione delle fondamenta costituzionali<sup>3</sup>. È, soprattutto, diritto e dovere far sì che il risultato finale resti conforme ai principi fondanti, costituzionali, di partenza. La creazione di un nuovo ordimento sovranazionale dovrebbe essere la filiazione consapevole e coordinata degli ordinamenti preesistenti e non una loro resa anzitempo a qualcosa di ancora privo della chiarezza formale e sostanziale che ogni legge fondamentale dovrebbe possedere.

Ebbene, questa divaricazione di vedute si sta ripresentando *tel quel* oggi, dopo la sentenza del 5 Maggio u.s.. Basta scorrere i commenti della rassegna stampa per trovarne traccia. Nel mirino della Corte c'è la politica monetaria fortemente espansiva che la BCE ha mantenuto negli scorsi anni (il "*whatever it takes*" di Mario Draghi), attuata con programmi straordinari di acquisto di titoli pubblici, garanzie al sistema bancario e finanziario, acquisti anche di titoli privati per mantenere condizioni di liquidità e solvibilità nelle economie. Karlsruhe chiede che BCE dia conto di quanto è stato fatto, con riferimento a principi di proporzionalità e adeguatezza degli strumenti agli scopi e, soprattutto, alla luce del fatto che la leva monetaria ha effetti multipli all'interno degli equilibri economico-sociali non sintetizzabili nella sola dinamica dei prezzi<sup>4</sup>. Pur riferita al passato, la richiesta di fornire questa prova non può non estendersi, al di là della risposta formale che arriverà tra Istituzioni, alle scelte di politica monetaria del nuovo settennato "Lagarde" che, per fronteggiare la crisi da Covid-19 (più grave del *double dip* 2008-2012), si configurano oggi come una continuazione rafforzata di quelle già adottate nel settennato "Draghi".

Su di un lato si sono registrate valutazioni negative e pessimistiche. Nella gravità del momento, ci mancava pure la dotta sentenza di Karlsruhe, scritta da pensatori in punto di Diritto con poca coscienza di quanto sta accadendo nel mondo reale. Karlsruhe si muove con la stessa rigida ieraticità del più autoreferenziale TAR italiano che pensa che la realtà si debba adeguare per magia alle sfumature e sottigliezze del manuale di Diritto Amministrativo. La Germania, che sta già giocando la sua partita, in senso contenitivo, su MES, *Recovery Fund*, Corona Bond, Eurobond, manda la sua Corte Costituzionale a frenare gli sforzi della BCE nell'aiutare i Paesi Membri, soprattutto quelli "periferici" come l'Italia, a superare la crisi. La Corte ufficializza la spaccatura tra nord e sud dell'Europa, tra Paesi

---

<sup>3</sup> Espressione coniata da Hans Kelsen in "*Law and Peace in International Relations*" (1942). Kelsen è stato un sostenitore della insostituibile centralità del Parlamento e tra i primi teorici della giurisdizione costituzionale che è alla base dell'introduzione delle Corti Costituzionali negli ordinamenti moderni. Fu tra gli estensori della Costituzione austriaca del 1920 e membro della Corte di Giustizia Costituzionale austriaca, dalla quale si dimise in disaccordo sulla riforma costituzionale del 1929 scritta a emulazione della Costituzione di Weimar.

<sup>4</sup> Remunerazione del risparmio, equilibrio a medio-lungo termine del settore assicurativo e dei fondi pensione, redistribuzione tra Stati e, all'interno del singolo Stato, tra settori e cittadini a seconda di come la stimolazione monetaria viene utilizzata, salvataggi (*bail out*) anche di soggetti pubblici e privati manchevoli nelle responsabilità, rischio che la politica economica si vizi ad essere agevolata dalla creazione di moneta (sindromi di *soft budget constraint* e *ratchet effect*).

ricchi *core* e Paesi problematici della periferia mediterranea. La formalità del Diritto tutela gli interessi miopi e di breve periodo di alcune *constituecies* nordeuropee, mentre la sostanza dell'economia vorrebbe investire su un progetto europeo cooperativo di cui potrebbero beneficiare tutti i cittadini di tutti i Paesi Membri.

Sull'altro lato, invece, sono sopraggiunte valutazioni tendenzialmente positive, meno ovvie, forse meno masticabili dal pubblico più vasto, ma simili a quelle che accompagnarono la sentenza del 2009. Se la leva monetaria deve muoversi all'estremo delle sue possibilità per un periodo così lungo, è necessario un mandato politico chiaro ed esplicito, non necessariamente frutto di unanimità di tutti i Paesi, ma neppure così fragile e controverso come negli ultimi dieci anni<sup>5</sup>. Se i Paesi Membri si trovano in disaccordo su modalità, tempi e portata di trasferimenti da un bilancio comune - ancora in gran parte *in mente dei* - ai *Partner* in maggior difficoltà, è difficilmente giustificabile, sia nella forma sia nella sostanza, che gli stessi effetti, di sostegno reciproco o di redistribuzione, vengano generati dalla BCE, non in un frangente delimitato di tempo, ma su orizzonti lunghi e potenzialmente *sine die*. Se manca un accordo politico su come far funzionare gli strumenti di bilancio, che sono quelli che per loro natura perseguono finalità allocative, gli stessi obiettivi non possono essere riprodotti in via surrettizia da una Istituzione di natura tecnica improvvisamente forzata ad altri ruoli da urgenze gravi e ormai si può dire perduranti.

Se si ipotizzasse di riferire i chiarimenti richiesti dalla Corte, non alle scelte già fatte dalla BCE ma a quelle in corso e annunciate per il prossimo futuro (il secondo "*whatever it takes*"), la risposta sarebbe ancor più complicata: perché tra la precedente crisi e questa da Covid-19 (oltre un decennio) il disegno dell'Unione non ha fatto progressi; perché l'*escalation* della crisi ha reso necessaria anche una *esclation* nelle misure monetarie (sono sospesi la *capital key rule* e il divieto di acquisto di titoli di Stato a basso *rating*); perché dietro il disaccordo sulle condizionalità di accesso alle risorse del bilancio comune c'è una profonda diffidenza tra Paesi, tra quelli che non credono alla buona volontà e alla responsabilità dei potenziali beneficiari, e quelli tra i potenziali beneficiari che nutrono timori di cadere in clausole capestro orchestrate dai *Partner* più forti. Iniezioni di moneta possono essere molto importanti, anche decisive, in momenti di crisi economica, e politica monetaria e politica fiscale possono sì cooperare tra loro, ma come è pensabile tutto ciò si realizzi facilmente adesso se i Membri dell'Unione si trattano come rivali e sospettano strategie non cooperative? In definitiva, qual è l'obiettivo finale cui commisurare proporzionalità e ragionevolezza della continuazione del *quantitative easing*, se non c'è accordo su quale Unione si desidera e manca una forte attestazione che tutti i *Partner* la vogliono ancora senza nessuna nostalgia del passato? Attestazione, questa, che può venire solo dalla politica, dai Parlamenti e dai Governi, e non dalle *task force*, ancorché super specializzate e all'avanguardia, della BCE.

La sentenza - consapevolmente o inconsapevolmente che sia - chiama a una enorme operazione verità, che coinvolge tutti i Paesi, Germania inclusa. Se, dopo questo avviso lanciato da Karlsruhe, gli sforzi anti-crisi della BCE dovranno fare i conti con i limiti formali del mandato, intesi in senso stretto normativistico *à la Kelsen*, allora i Membri dell'Unione saranno presto costretti a guardarsi in faccia senza scusanti e senza veli, per decidere se vogliono continuare e rilanciare il progetto dell'Unione con un salto di qualità nella struttura e nel funzionamento del bilancio comune, oppure per riconoscere che l'interesse per l'Unione non è sufficientemente alto da giustificare i necessari progressi<sup>6</sup>. Vista da questa angolazione, la sentenza non è più un affronto all'Unione ma parte

<sup>5</sup> Si veda "L'Europa e la sua Banca", <http://www.reforming.it/doc/1475/br-19-aprile-2020.pdf>.

<sup>6</sup> Si veda, per esempio, l'argomento espresso da Guido Tabellini su Il Foglio del 6 maggio 2020, "I rilievi tedeschi sul QE spingono l'Europa ad accelerare la sua crescita".

integrante del processo costituente, che da eccessivamente idealizzato<sup>7</sup>, ovattato, teorizzato, dibattuto nelle sedi tecniche, finalmente viene allo scoperto con tutta la sua energia da canalizzare nel verso giusto. La Storia insegna che i processi costituzionali non sono mai stati passeggiate o *party* celebrativi, ma risoluzioni di aspetti spesso contrastanti o addirittura contrapposti. A un momento verità bisognava, probabilmente, essere già arrivati molto prima, perché nel mondo globalizzato e veloce che circonda l'Europa, un assetto in perenne cantiere è fonte di debolezze e rischi. Quale dimostrazione più lampante deve arrivare dei ritardi e delle incapacità di reagire alle crisi del 2008-2012 e a Covid-19?

Che finisca bene (l'Unione si rafforza e guarda al futuro) o che finisca come non vorremmo (prevalgono gli interessi di breve periodo dei singoli Stati, o di *constituencies* particolari interne agli Stati), l'incertezza di questa transizione europea, che ormai continua identica a se stessa da troppo tempo, verrebbe fugata dall'obbligo di prendere una decisione, perché non prenderla equivarrebbe a decidere nel verso opposto e a orientare diversamente il futuro dell'Europa. Con la risolutezza e la concretezza, ma anche tutte le approssimazioni e le possibilità di esiti negativi, che accompagnano gli atti fondativi presi in condizioni di urgenza. Dopo Kelsen, questi frangenti sembrano richiamare le analisi di un altro giurista tedesco, Carl Schmitt, sulle evoluzioni degli Stati determinate dalle scelte in condizioni di eccezione<sup>8</sup>.

Questo faccia a faccia tra Kelsen e Schmitt, tutto racchiuso nel pensiero giuridico tedesco e tutto di sapore novecentesco, sembra voler sottolineare che la Germania, esempio di socialdemocrazia moderna e di economia sviluppata e innovativa, ha adesso una grande responsabilità nell'orientare il futuro dell'Unione. Dalla sua risposta politica alla sentenza della sua stessa Corte potrà venire impulso decisivo alla risposta politica di tutti i Paesi Membri sul futuro dell'Unione, dimostrando che anche soluzioni adottate in tempi stretti e sotto i colpi dell'urgenza possono ispirarsi alla stessa razionalità e alla stessa visione comprensiva e lungimirante di quando si può progettare con calma. D'altro canto, gli anni delle riflessioni e degli approfondimenti ce li abbiamo alle spalle, li abbiamo attraversati e potrebbero essere ora concretizzati. È questione di volontà e la sentenza della Corte di Karlsruhe obbliga adesso a contare i voti. Se si riuscisse a mettere d'accordo Kelsen e Schmitt andrebbe anche in soffitta un'altra propaggine invadente del Novecento.

---

<sup>7</sup> La cosiddetta "fase eroica" dell'Europa, per parafrasare Giuliano Amato, che però deve lasciare il passo (lo avrebbe già dovuto fare) alla fase della positiva normalità di esistenza dell'Unione.

<sup>8</sup> Carl Schmitt è stato un giurista e politologo tedesco, contemporaneo di Hans Kelsen. I due hanno sviluppato visioni degli ordinamenti giuridici, in particolare dei processi fondativi, diverse e per molte ragioni antitetiche. Gravemente compromesso con la dittatura nazista, il pensiero di Schmitt può nondimeno ancora insegnare come arrivino a deformarsi i processi costituzionali quando, inconcludenti ed esasperati i tentativi di portarli a compimento per fasi graduali di costruzione normativa discussa e ragionata, ci si trovi a dover prendere decisioni forzate in condizioni di urgenza. Bisognerebbe fare in modo di non arrivarci. Su di un piano diverso, non di rilievo costituzionale ma comunque importante, è quanto spesso accade alle riforme strutturali nelle democrazie parlamentari (organizzazione della Pubblica Amministrazione, regole pensionistiche, assetto del *welfare state*, processi di decentramento/accentramento, etc.), posticipate nei momenti in cui tutto va bene ma in cui ci sarebbe anche il tempo e la lucidità per disegnarle al meglio, e poi adottate in fretta, non scevre da approssimazioni e controeffetti, nei momenti di crisi.