

# Le Outright Monetary Transactions tra Tribunale Costituzionale Federale e Corte di Giustizia dell'UE

di Andrea De Petris  
24 marzo 2014

Lo scorso 7 febbraio 2014 il Tribunale Costituzionale Federale tedesco ha reso nota la decisione di ricorrere allo strumento del rinvio pregiudiziale ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, per richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una deliberazione su una questione per la quale i giudici tedeschi erano stati chiamati a pronunciarsi in prima istanza.

## Il rinvio

operato dalla Corte di Karlsruhe, è stato il primo ampio giudizio inerente al procedimento d'instaurazione del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) e del cd. Fiscal Compact, a sua volta reso noto lo scorso 18 marzo, ha raccolto l'attenzione di gran parte del mondo accademico e giuridico, trattandosi del primo caso di "trasferimento" della competenza decisionale ai giudici di Lussemburgo su una questione sottoposta in primis alla valutazione del Bundesverfassungsgericht, in quasi 53

anni di esistenza della Corte tedesca. L'oggetto

del rinvio pregiudiziale riguarda la decisione del Consiglio della Banca Centrale Europea del 6 settembre 2012 che consentiva alla stessa BCE di ricorrere a cd. operazioni monetarie definitive (note con l'acronimo inglese OMT - Outright Monetary Transactions):

provvedimenti finalizzati a sostenere la stabilità di Paesi dell'area Euro in situazione di stress economico-finanziario, acquistandone direttamente titoli di debito sovrano al fine di tenerne sotto controllo i tassi di interesse e proteggerne la tenuta economica contro attacchi speculativi, evitando il rischio di una insostenibilità del debito ed un eventuale default. La BCE può quindi acquistare direttamente titoli di Stato

a breve termine emessi da Paesi dell'area Euro sul solo mercato secondario, a condizione che si sia in presenza di una loro difficoltà economica grave e conclamata, dimostrata dall'adesione del Paese interessato al Meccanismo Europeo di Stabilità o alla Struttura Europea per la Stabilità Finanziaria. I

ricorsi che avevano sollevato la questione davanti al Tribunale Costituzionale

Federale erano finalizzati da un lato ad impedire la compartecipazione della Bundesbank, la banca centrale tedesca,

agli interventi previsti dalle OMT, e dall'altro a sanzionare il mancato coinvolgimento del Bundestag e del

Governo federale nell'iter che aveva condotto all'adozione del provvedimento in

oggetto. Con il rinvio alla Corte di Lussemburgo, il Tribunale Costituzionale Federale domanda di verificare la legittimità del provvedimento di adozione delle OMT sotto due profili: la sua conformità al diritto primario dell'Unione, e la sua compatibilità con il mandato attribuito alla Banca Centrale Europea dagli artt. 119, 123 e 127 del TFUE.

## Riguardo

al primo profilo, la Consulta tedesca ravvisa un motivo di sospetta illegittimità della delibera della BCE sulle OMT, ipotizzando che gli interventi ivi previsti possano tradursi in iniziative contrarie al divieto di finanziamento monetario degli Stati membri, espressamente sancito dai trattati dell'Unione, e che pertanto caratterizzerebbe il provvedimento impugnato quale atto ultra vires. A

riguardo è opportuno ricordare come la giurisprudenza di Karlsruhe ravvisi un atto ultra vires in ambito UE laddove

si ponga in essere un provvedimento esplicitamente contrario alla disciplina di ripartizione di competenze interne all'Unione, che determini un differimento strutturalmente significativo di poteri a danno degli Stati membri: la cd.

sentenza Mangold/Honeywell del 2010 chiariva in modo molto eloquente la questione, spiegando che "la violazione del principio delle competenze è evidente solo quando istituzioni, organi ed organismi europei abbiano ecceduto

i limiti delle proprie competenze in un modo espressamente lesivo del principio delle competenze attribuite, o detto altrimenti, quando la violazione delle competenze "sufficientemente qualificata" è.

L'ordinanza

di rinvio qui considerata ricorda come i trattati comunitari prevedano precise limitazioni alle competenze della BCE in materia di politica monetaria, che possono essere esercitate in maniera non indipendente, ma solo a sostegno della politica economica dell'Unione. Laddove la deliberazione della BCE si configurasse come un provvedimento autonomo di politica economica, ciò si tradurrebbe secondo Karlsruhe in un'evidente violazione della ripartizione di competenze previste dal diritto dell'Unione, per di più in misura rilevante sul piano strutturale generale, in quanto eventuali interventi assunti sulla base delle OMT rischierebbero di sovrapporsi a misure emanate nell'ambito delle politiche di difesa della stabilità dell'Euro, sconfinando indebitamente nella sfera di competenze di politica economica che i trattati europei attribuiscono invece in modo esplicito in via esclusiva agli Stati membri. In ultima analisi, dunque, le OMT potrebbero determinare un'ingente redistribuzione di risorse economiche tra gli Stati componenti dell'Unione che aderiscono alla moneta unica, assumendo i tratti indebiti di una misura di perequazione finanziaria non prevista dai trattati comunitari.

In

merito al paventato rischio di uno scarso coinvolgimento di Bundestag e Governo federale tedesco nell'implementazione delle OMT, sei degli otto componenti del II Senato di Karlsruhe ritengono che sussistano rilevanti ragioni ("erhebliche Gründe") per credere che l'atto ecceda il mandato istituzionale della BCE, in quanto interverrebbe impropriamente in ambiti in realtà affidati alla competenza degli Stati membri, violando il divieto di finanziamento monetario del bilancio a carico dell'Istituto di Francoforte. Anche per questa ragione, dunque, la Consulta tedesca ipotizza la presenza di un atto ultra-vires, che esuli dalle competenze attribuite alla BCE.

Secondo

l'ordinanza, questa introduzione considerata illegittima nella sfera di competenza delle istituzioni economiche e monetarie federali violerebbe le potestà soggettive degli elettori tedeschi, i quali avrebbero invece il potere di richiedere che un trasferimento dei diritti di sovranità nazionale avvenga solamente nelle forme previste a tale scopo, e richiedendo adeguate iniziative da parte del Bundestag e del Governo federale affinché si controllino e si attivino per rimuovere eventuali violazioni di competenze in tali ambiti. La Consulta tedesca rivendica al riguardo la propria competenza a garantire il rispetto del principio di identità costituzionale, sancito dall'art. 79 III LF e dal combinato disposto ivi contenuto, che le imporrebbe il compito di salvaguardare l'osservanza del principio democratico nell'ambito dell'ordinamento interno.

Malgrado

la perentorietà con la quale le toghe di Karlsruhe esprimono le loro riserve, l'ordinanza si conclude tuttavia senza spingersi all'estrema ratio di sancire l'illegittimità del programma OMT, ma

rimane piuttosto in attesa. Nella sua ultima parte, infatti, la decisione fa ricorso come detto al rinvio pregiudiziale, chiedendo ai Giudici di Lussemburgo di verificare se sussistano le possibilità di salvaguardare la legittimità del provvedimento sub judice

individuandone un'interpretazione conforme al diritto UE. La richiesta di coinvolgimento della Corte UE, per di più, non si ferma a questo, ma si spinge a suggerire quella che, secondo gli stessi giudici di Karlsruhe, potrebbe rappresentare un'interpretazione del programma OMT conforme al diritto primario dell'Unione. L'ordinanza di rinvio pone a riguardo dei vincoli molto netti ed espliciti: la compatibilità delle OMT con gli artt. 119 e 127 ss. TFUE e con gli artt. 17 ss. dello Statuto del Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC) sarebbe mantenuta purché la loro attuazione non sia subordinata al rapporto di

condizionalit  previsto per l'applicazione del MES e delle misure di sostegno del Fondo Salva-Stati, e purch  il provvedimento delle OMT mantenga un carattere meramente accessorio rispetto ai provvedimenti di politica economica dell'Unione. Inoltre, rispetto all'art. 123 I TFUE, la compatibilit  permarrebbe a precise condizioni: a) esclusione di tagli del debito sovrano dei Paesi interessati dalle OMT; b) limitazione della facolt  al momento potenzialmente indefinita della BCE di acquistare titoli di Stato; c) contenimento per quanto possibile di ogni influenza nel procedimento di determinazione dei prezzi all'interno del mercato; d) rispetto di un determinato intervallo temporale tra l'emissione dei titoli di Stato ed il loro acquisto; e) divieto di detenere i titoli di Stato acquistati fino alla data della loro scadenza. Nell'ordinanza di rinvio i giudici di Karlsruhe consideranotutte le condizioni indicate perfettamente compatibili sia con il diritto dell'Unione che con il dettato e le finalit  della deliberazione della BCE introduttiva delle OMT. Detto del voto dissenziente di due degli otto giudici impegnati nella deliberazione in esame (GertrudL bbe-Wolff e Michael Gerhardt), convinti con argomentazioni diverse dell'inammissibilit  della questione "quo", resta da osservare come, per essere un rinvio pregiudiziale, si tratta di un provvedimento indubbiamente molto peculiare. Piuttosto che riconoscere tout court una propria incompetenza a decidere, infatti, il Tribunale Costituzionale Federale ha inteso indicare nella stessa ordinanza le condizioni (non "dato sapere se a titolo esclusivo) in grado di "salvare" le OMT dalla scure della incompatibilit  con il diritto europeo. I giudici lussemburghesi potrebbero quindi leggere nell'ordinanza una vera e propria sfida a confermare o rigettare una linea interpretativa di fatto gi  fissata dai loro colleghi tedeschi: un'ipotesi che certo faticherebbe ad essere identificata come un esempio di "dialogo fra Corti", che pure vari commentatori della materia hanno voluto leggere nel rinvio del Bundesverfassungsgericht. Spetter  alla Corte di Giustizia, dunque, decidere se sia il caso di disinserire la potenziale bomba ad orologeria innescata a Karlsruhe o lasciarla "esplodere", dichiarando eventualmente la compatibilit  incondizionata delle OMT con il diritto europeo.