

27 MAGGIO 2020

Il *BVerG* e la sentenza sul programma PSPP: “c’è della logica in questa follia”? Il prevedibile “rientro” della “crisi istituzionale” annunciata nella sentenza (provvisoria) del 5 maggio 2020.

di Lorenzo F. Pace

Professore associato di Diritto dell’Unione europea  
Università del Molise

# Il *BVerfG* e la sentenza sul programma PSPP: “c’è della logica in questa follia”? Il prevedibile “rientro” della “crisi istituzionale” annunciata nella sentenza (provvisoria) del 5 maggio 2020.\*

**di Lorenzo F. Pace**

Professore associato di Diritto dell’Unione europea  
Università del Molise

**Abstract [It]:** La sentenza del *BVerfG* sul programma PSPP della BCE pone il problema della compatibilità del controllo *ultra vires* nell’UE. La sentenza è emanata dopo la sentenza *Weiss* della CG che ha affermato la legittimità della decisione della BCE. Il *BVerfG* con la decisione del 5 maggio 2020 ha accertato la legittimità del programma della BCE *ex art.* 123 TFUE. Il *BVerfG* ha però accertato l’illegittimità di tale programma *ex artt.* 119 e 127 TFUE dichiarando che né la sentenza *Weiss* sul punto né la decisione della BCE sono più vincolanti nell’ordinamento tedesco. Il *BVerfG* ha previsto un “transitional period” fino al 5 agosto rinviando gli effetti della sentenza a tale data e chiedendo alla BCE di ricevere nel frattempo informazioni sul programma PSPP. Tramite queste il *BVerfG* deciderà in via definitiva della legittimità di tale programma. Il presente articolo contesta la compatibilità con l’ordinamento dell’UE del controllo *ultra vires*. Il fatto che il *BVerfG* abbia “strutturato” la sentenza in modo che gli effetti dell’illegittimità siano rinviati a dopo il 5 agosto dimostra che anche il *BVerfG* sia cosciente di ciò; cioè dell’illegittimità di tale controllo e delle sue conseguenze “mortalì” per il futuro del processo d’integrazione europea. Per questo motivo è prevedibile che il *BVerfG* nei prossimi mesi emanerà una sentenza che modifichi quella del 5 maggio e confermi, come la Corte di giustizia, la legittimità della decisione della BCE.

**Abstract [En]:** The *BVerfG*’s ruling on the ECB’s PSPP program raises the issue of the compatibility of the *ultra vires* judicial review in the context of the EU legal order. The judgment was issued after the ECJ *Weiss* judgment that concluded for the legality of the ECB program. The *BVerfG*’s decision rules, *inter alia*, that the PSPP program is legal pursuant to Art. 123 TFUE. Differently the Tribunal rules that the PSPP program is illegal pursuant to Art. 119 and 127 TFUE. Consequently the *BVerfG* concludes that neither the ECJ *Weiss* judgment on that point nor the ECB decision are binding for the German legal system. The Tribunal sets a transitional period of 90 days in order for the judgment to be binding. The *BVerfG* requests the ECB to supply the Tribunal before the end of this time lapse further information on the ECB program. The *BVerfG* declares that after taking these information into consideration, it will finally judge on the legality of the ECB program. This article disputes the compatibility with the EU legal system of the *ultra vires* judicial review. The fact that the *BVerfG* has structured the May 5<sup>th</sup> judgment so that its effect are suspended at least until August 5<sup>th</sup> when the Tribunal will probably rule again on the *ultra vires* legality of the ECB decision shows this. The *BVerfG* itself is aware of the illegality of such control and of its “deadly” legal consequences for the EU integration process. It is foreseeable that the *BVerfG* in the coming months will issue a new decision modifying that of May 5<sup>th</sup> and confirming as in the *Weiss* judgment the full legality of the ECB program.

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. I motivi della “sensibilità” della Germania per la protezione della competenza in materia di politica economica. Il contenuto della sentenza (provvisoria) del 5 maggio del *BVerfG*. 3. La Germania ha già posto in essere una violazione del diritto dell’Unione? Gli effetti del “transitional period” di 90 giorni disposto nella sentenza del 5 maggio. 4. Gli istituti a tutela della legalità dell’Unione ed esperibili, in ipotesi, nel caso in cui il *BVerfG* confermasse l’illegittimità del programma PSPP. 5. Il controllo di legittimità *ultra vires* e la sua incompatibilità con l’ordinamento dell’Unione europea. Il problema del rispetto dell’art. 11 Cost. 6. La

\* Articolo sottoposto a referaggio.

“contraddizione logica” inserita dal *BVerG* nella sentenza del 5 maggio al fine di poter, a tempo utile, disinnescare la “bomba nucleare” della dichiarazione d’illegittimità del programma PSPP. 7. Conclusioni.

## 1. Introduzione

La sentenza del *BVerG* del 5 maggio 2020 sul programma PSPP<sup>1</sup> pone sostanzialmente due temi: in primo luogo, la compatibilità del controllo di legittimità *ultra vires* nel contesto dell’Unione europea; in secondo luogo, la legittimità dei tentativi d’influenza da parte di uno Stato membro sulla discrezionalità tecnica della Banca centrale europea (in seguito anche BCE) nell’emanazione dei suoi programmi di politica monetaria.

Inoltre, la sentenza del *BVerG* potrebbe determinare due effetti che sarà necessario verificare nel futuro: in primo luogo, la conseguenza dell’eventuale modifica “restrittiva” della politica monetaria della BCE - richiesta dal *BVerG* - per gli Stati dell’eurozona che presentino un alto rapporto debito pubblico/PIL, come l’Italia; in secondo luogo, l’effetto della sentenza del *BVerG* sui mercati<sup>2</sup>.

In questo contributo affronterò esclusivamente il primo dei punti sopra indicati e che a me pare il più importante in questa fase: cioè la compatibilità del controllo *ultra vires* nel contesto dell’ordinamento dell’Unione e la “strategia” definita dal *BVerG* nella sentenza del 5 maggio.

---

<sup>1</sup> BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020*, 2 BvR 859/15, Rn. (1-237). Sui primi commenti alla sentenza da un punto di vista giuridico, v. S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale Unione dopo la sentenza del 5 maggio?*, in SIDIBlog, 8 maggio 2020; B. CARAVITA, *L’arroganza della Corte tedesca che fa la sovranista*, in Il dubbio, 8 maggio 2020, p. 14; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi*, editoriale, n. 14/2020., p. iv; 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*, n. 14/20, p. 166; S. LOMBARDO, *Quantitative Easing: la sentenza della Corte costituzionale tedesca*, in diritto bancario on-line, 6 maggio 2020; F. MARTUCCI, *La BCE et la Cour constitutionnelle allemande: comprendre l’arrêt du 5 mai de la Cour constitutionnelle allemande*, [www.leclubdesjuristes.com](http://www.leclubdesjuristes.com), 11 maggio 2020; M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog.de*, 6 maggio 2020; M. RUFFERT, *Seul un contrôle crédible et approfondi des faits fondant la politique de la BCE peut engendrer la confiance*, *Le Monde*, 13 maggio 2020; A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus. La Corte di Karlsruhe e la difesa a senso unico dell’ortodossia neoliberale*, in DPCE online, anticipazione online 2-2020; G. TESAURO – P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in [dirittounioneuropea.eu](http://dirittounioneuropea.eu), 12 maggio 2020; J. ZILLER, *L’insopportabile pesantezza della Corte costituzionale tedesca. Sulla sentenza della Seconda Sezione della Corte costituzionale federale tedesca del 5 maggio 2020 relativa al programma PSPP della Banca centrale europea*, in AISDUE, 2020, [www.aisdue.eu](http://www.aisdue.eu). Per commenti della sentenza dal punto di vista economico, v. L. BINI SMAGHI, *The Judgment of the German Constitutional Court is incomprehensible*, LUISS School of European Political Economy, Policy Brief 25/2020. V. anche l’intervista del Presidente della Corte di giustizia, Koen Lenaerts, *Europese Hof komt meer center stage*, [nrc.nl](http://nrc.nl), 17 maggio 2020.

<sup>2</sup> Riguardo agli effetti degli atti della *BVerG* sui mercati, è noto che l’11 maggio il più grande fondo d’investimento al mondo, cioè l’americano *Blackrock*, ha modificato il programma di acquisti di titoli di debito pubblico in conseguenza della sentenza del *BVerG*, v. [Huffingtonpost.it](http://Huffingtonpost.it), 12 maggio 2020

## 2. I motivi della “sensibilità” della Germania per la protezione della competenza in materia di politica economica. Il contenuto della sentenza (provvisoria) del 5 maggio del *BVerG*.

La sensibilità del *BVerG* per la protezione della competenza in materia di politica economica dall'intervento dell'Unione è conseguenza di motivi storico-giuridici. Tali motivi risalgono addirittura alla nascita dell'euro ed al momento della definizione del suo quadro giuridico, cioè l'Unione economica e monetaria. La nascita dell'euro nasce - come noto - sulla base del compromesso “franco-tedesco” del 1989<sup>3</sup>. In esso la Germania si rendeva disponibile a creare una moneta unica europea a fronte della possibilità di riunificare le due Germanie dopo il “crollo del muro” di Berlino. Tale secondo evento era condizionato alla positiva disponibilità degli Stati alleati vincitori della seconda guerra mondiale (Francia, Gran Bretagna, Russia, Stati Uniti d'America). Essi disponevano ancora nel 1989 di poteri di controllo sui territori delle due Germanie. Ai sensi di tale compromesso la Germania era disponibile a limitare la propria competenza di politica monetaria (come tutti gli altri Stati della futura eurozona) per creare la moneta unica. La Germania non avrebbe consentito però di attribuire all'Unione la competenza di politica economica. Sulla base di tale compromesso gli alleati consentirono la riunificazione delle due Germanie (tramite il cd. Trattato 4+2), la Germania si dichiarò disponibile alla creazione dell'Unione economica e monetaria, poi istituita con il Trattato di Maastricht. Ai sensi del quadro giuridico dell'euro, la competenza di politica monetaria era quindi competenza esclusiva dell'Unione; la competenza di politica economica rimaneva di fatto competenza esclusiva degli Stati, fermo restando il relativo coordinamento a livello europeo. L'Unione economica e monetaria non doveva però trasformarsi in una “*transfer union*”, come opposto dalla Germania. A tal fine erano inserite le norme di chiusura del sistema (artt. 123 e 125 TFUE). Inoltre, la “gelosa” tutela da parte della Germania della propria competenza di politica economica presenta una giustificazione anche storico-economica. E cioè il fatto che la Germania, ad iniziare quanto meno dal periodo guglielmino, è riuscita a creare - attraverso la gestione della propria politica - una delle economie più sviluppate al mondo; la seconda al mondo per livello di esportazioni (dato questo che determina il problema del rispetto da parte della Germania dei requisiti dalla cd. “sorveglianza macroeconomica” nel contesto dell'Unione economica e monetaria)<sup>4</sup>.

Passando al contenuto della sentenza in commento, essa è strettamente collegata alla sentenza del caso OMT<sup>5</sup>, come ricordato dal già Presidente del secondo Senato del *BVerG* - Andreas Voßkuhle -, durante

<sup>3</sup> Su questo aspetto ed in genere in tema di euro e Unione economica e monetaria ci permettiamo di rinviare a L.F. Pace, *Il regime giuridico dell'euro*, Bari, p. 11.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>5</sup> Con riferimento al caso OMT, ci permettiamo di rinviare a L.F. Pace, *The OMT case: Institution Building in the Union and a (failed) nullification crisis in the process of European integration*, in L. DANIELE – P. SIMONE – R. CISOTTA (a cura di), *The Democratic Principle and the Economic and Monetary Union*, Edward Elger, 2017, pp. 371. V. anche L. F.

la presentazione della sentenza il 5 maggio. La sentenza del 5 maggio è stata emanata dopo la sentenza *Weiss*<sup>6</sup> della Corte di giustizia, richiesta dal Tribunale costituzionale tramite rinvio pregiudiziale. In essa la Corte di giustizia ha concluso per la piena legittimità del programma PSPP. Con la sentenza del 5 maggio il *BVerG* ha dichiarato l'illegittimità tanto della decisione della BCE (para. 232) che di parte della sentenza della Corte di giustizia *Weiss* (in particolare la parte relativa ai profili relativi agli artt. 119 e 127 TFUE – para. 119)<sup>7</sup> in quanto *ultra vires* e come tali entrambe – sentenza (para. 119) e decisione (para. 234) - non vincolante per l'ordinamento tedesco. Il *BVerG* ha però dichiarato legittimo il programma PSPP sotto il differente profilo dell'art. 123 TFUE; sotto tale aspetto la sentenza della Corte di giustizia mantiene la sua vincolatività nell'ordinamento giuridico tedesco (para. 180).

Oltre a questo il *BVerG* ha dichiarato incostituzionale il comportamento del Parlamento e del Governo tedesco per non aver posto in essere comportamenti adatti ad impedire l'emanazione ed esecuzione del programma PSPP (para. 229 ss.). Inoltre il *BVerG* ha ordinato alla *Bundesbank* di interrompere la sua partecipazione al programma PSPP oltre ad obbligarla a vendere circa 500 miliardi di euro di titoli di debito pubblici acquistati in esecuzione di tale programma (para. 229 - 235).

L'efficacia della dichiarazione d'illegittimità della decisione del *BVerG* è al momento sospesa per 90 giorni in forza di un “*transitional period*” (para. 235). Entro tale termine il *BVerG* ha chiesto al Consiglio direttivo della BCE di emanare una decisione in cui sia effettuata una valutazione di proporzionalità relativa al programma PSPP tra gli obiettivi di politica monetaria (cioè, riportare il tasso d'inflazione al 2%) e gli effetti incidentali sulla politica economica (individuando anche i relativi criteri di bilanciamento). Se entro 90 giorni – cioè il 5 agosto - il *BVerG* riceverà tale decisione, esso potrà valutare concretamente tale “bilanciamento” ed, eventualmente, decidere se il programma PSPP sia pienamente legittimo anche ai sensi del mandato monetario della BCE (art. 119 e 127 TUFUE).

### **3. La Germania ha già posto in essere una violazione del diritto dell'Unione? Gli effetti del “*transitional period*” di 90 giorni disposto nella sentenza del 5 maggio.**

I primi commenti della decisione sono tutti più o meno critici (a volte violentemente) nei confronti della sentenza del *BVerG*. Questo in quanto il Tribunale tedesco avrebbe violato i principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea (tra gli altri, la vincolatività delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia; la diretta applicabilità delle decisioni; l'indipendenza della BCE).

Visto che l'effetto della sentenza del 5 maggio con riferimento all'illegittimità del programma PSPP è

---

PACE, *The OMT case, the “intergovernmental drift” of the Eurozone crisis and the (inevitable) rectification of the BVerfG jurisprudence in the light of the ECJ's Gauweiler judgment*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 153

<sup>6</sup> Sentenza della Corte dell'11 dicembre 2018, Weiss, Causa C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000.

<sup>7</sup> Per semplicità si richiamano i numeri dei paragrafi della versione della sentenza del *BVerfG* in inglese.

sospesa in forza del “*transitional period*” fino 5 agosto pv., è possibile correttamente sostenere che la Germania abbia già violato il diritto dell’Unione? A mio avviso la risposta è negativa, e questo fino alla scadenza dei tre mesi di tale periodo.

Ma se entro tre mesi il *BVerG* ricevesse una risposta alla sua richiesta e, a fronte di questa, esso concludesse che il programma PSPP è legittimo anche ai sensi degli artt. 119 e 127 TFUE, si porrebbe ancora il problema della violazione del diritto dell’Unione per il tramite della sentenza del 5 maggio? Anche in questo caso mi pare che la risposta debba essere negativa. Infatti la successiva sentenza del Tribunale costituzionale sul programma PSPP ne escluderebbe l’illegittimità anche con riferimento agli artt. 119 e 127 TFUE. Rimarrebbe (sebbene virtuale) la dichiarazione di illegittimità *ultra vires* di parte della sentenza *Weiss* della Corte di giustizia della sentenza del 5 maggio. Ma il *BVerG* con la seconda (e definitiva) sentenza perverrebbe alle medesime conclusioni della Corte nella sentenza *Weiss*: cioè il programma PSPP è legittimo e pienamente vincolante anche per l’ordinamento tedesco. Non vi sarebbe quindi nessun contrasto tra le conclusioni delle sentenza *Weiss* e della sentenza del *BVerG*.

Anche la Corte di giustizia considera questa soluzione come legittima ai sensi dell’ordinamento dell’Unione. La Corte nel suo comunicato stampa dell’8 maggio ha sottolineato che l’unità dell’ordinamento giuridico dell’Unione è messa in pericolo da “*divergences between courts of the Member States as to the validity of such acts*” rispetto alle sentenze della Corte. Questa divergenza sarebbe esclusa nel caso in cui il *BVerG* pervenisse alla stessa conclusione della sent. *Weiss*, cioè che il programma PSPP è pienamente legittimo.

Quindi la sentenza del 5 maggio perde totalmente di rilevanza? No, rimarrebbe ben chiara per il futuro la “minaccia” formulata dal Tribunale costituzionale relativa alla “bomba nucleare” della violazione dei principi fondanti dell’Unione nel caso in cui la BCE non “limiterà” l’esercizio della sua politica monetaria nei modi indicati dal *BVerG*. Forse la minaccia “nucleare” potrebbe inoltre “spingere” la Corte di giustizia a rivedere le modalità di sindacato di legittimità degli atti della BCE in un modo più in linea con le indicazioni fornite dal *BVerG*. Questo fermo restando un probabile *vulnus* che si è creato nei rapporti tra la Corte di giustizia e il *BVerfG*.

#### **4. Gli istituti a tutela della legalità dell’Unione ed esperibili, in ipotesi, nel caso in cui il *BVerG* confermasse l’illegittimità del programma PSPP.**

Iniziamo però dall’ipotesi secondo cui allo scadere del 5 agosto la dichiarazione d’illegittimità del programma PSPP divenisse efficace. In questo caso, l’Unione dispone di istituti al fine di tutelare la legalità del proprio ordinamento? La risposta non può che essere positiva. Infatti l’Unione è riuscita con il tempo a sviluppare - grazie alla giurisprudenza della Corte ed a nuovi istituti inseriti tramite le modifiche

dei Trattati - un ordinamento con un suo preciso “quadro costituzionale” e che presenta efficaci strumenti a tutela della propria legalità. Questa conclusione è per altro importante dal punto di vista teorico. Infatti parte della dottrina italiana più risalente negava che le Comunità avessero istituito un ordinamento giuridico. Questo in quanto esse non disponevano di propri poteri di coercizione<sup>8</sup>.

Tra i vari istituti finalizzati a tutelare la legalità dell’Unione, e che potrebbero essere esercitati nel caso di specie, il primo per importanza è il procedimento di infrazione. Come noto, al termine del quale, dopo l’intervento della Corte di giustizia, in caso di accertamento della violazione di obblighi dell’Unione può essere comminato allo Stato inadempiente il pagamento di sanzioni pecuniarie.

Il secondo istituto è costituito, secondo il principio del “*dual control*”, dalla possibilità dei singoli di far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti riconosciuti dai Trattati; azioni che possono essere dirette – come potrebbe essere il caso di specie - anche ad ottenere il risarcimento danni nei confronti degli Stati membri che abbiano violato il diritto dell’Unione<sup>9</sup>.

Il terzo istituto è relativo allo speciale procedimento d’infrazione dell’art. 35 par. 6 Protocollo SEBC e BCE. Questo potrebbe essere attivato dalla BCE nei confronti della *Bundesbank* nel caso questa ultima interrompesse, in violazione del diritto dell’Unione, la partecipazione al programma PSPP come ordinato dal *BVerG* nella sentenza del 5 maggio<sup>10</sup>.

## **5. Il controllo di legittimità *ultra vires* e la sua incompatibilità con l’ordinamento dell’Unione europea. Il problema del rispetto dell’art. 11 Cost.**

È necessario ora valutare se il controllo di legittimità *ultra vires* –esercitato dalla *BVerG* nel caso di specie - sia compatibile con l’ordinamento dell’Unione europea.

Ma in primo luogo è necessario chiedersi quale sia l’obiettivo del controllo svolto dal *BVerG* nella sentenza qui in commento. L’obiettivo è quello di verificare, tra l’altro, che l’ordinamento dell’Unione non estenda le proprie competenze al di là di quanto stabilito nei Trattati. Secondo il *BVerG* il controllo di legittimità esercitato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Weiss* per il tramite del principio di

---

<sup>8</sup> R. QUADRI, in *Diritto internazionale*, Milano, 1959, p. 365 ss.; G. BALLAORE PALLIERI, *Le Comunità europee e gli ordinamenti interni degli Stati membri*, in *Dir. internazionale*, 1962, p. 4.

<sup>9</sup> Nel caso di specie si potrebbe ipotizzare che i singoli possano presentare cause di risarcimento danni nei confronti della Repubblica tedesca a causa del pregiudizio economico subito come investitori derivante dalla perdita di redditività dei propri investimenti (magari proprio con riferimento ai titoli di debito pubblico eventualmente acquistati). La violazione del diritto dell’Unione da parte dello Stato tedesco sarebbe conseguenza, tra l’altro dell’illecita interruzione della partecipazione della *Bundesbank* al programma PSPP.

<sup>10</sup> Sul punto v. l’intervista alla Presidentessa Lagarde in cui, non a caso, richiama gli obblighi di diritto dell’Unione in capo alla *Bundesbank* dicendo: “Secondo i Trattati, tutte le banche centrali nazionali devono partecipare in pieno alle decisioni e all’applicazione della politica monetaria dell’area euro”, F. FUBINI, *Lagarde: il patto di stabilità va rivisto prima che torni in vigore*, in *Il corriere della sera*, 19 maggio 2020 p. 12.

proporzionalità non sarebbe stato sufficientemente incisivo; cioè non avrebbe permesso di accertare se la BCE avesse esteso la propria competenza - oltre alla politica monetaria - anche alla politica economica senza una preventiva modifica dei Trattati. Inoltre il *BVerG* sostiene che in questo modo la BCE sarebbe di fatto libera dal sindacato giurisdizionale dei propri atti. In buona sostanza, la sentenza del 5 maggio ha la funzione di evitare l'acquiescenza della Germania nei confronti di atti dell'Unione valutati come potenzialmente non conformi ai Trattati<sup>11</sup>.

A tal fine il *BVerG* compie una distinzione tra ruolo della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 19 TCE (interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione e garanzia dell'uniformità e coerenza del diritto dell'Unione - para. 111), e quello del *BVerG* (controllo *ultra vires* degli atti dell'Unione - para. 109). Il Tribunale riconosce però che i casi di concreto conflitto tra l'azione della Corte e quella del *BVerG* siano eccezionali. Essi devono essere risolti in forma cooperativa tramite il rispetto e la comprensione reciproca (para. 111).

Da qui la domanda di carattere teorico: il controllo di legittimità *ultra vires* è compatibile con l'Unione europea?

La risalente dottrina italiana sostiene che tale forma di controllo degli Stati nei confronti delle "ordinarie" organizzazioni internazionali è legittimo. Gli Stati possono quindi dichiarare l'illegittimità di un atto dell'ente che sia - ad avviso dello Stato partecipante all'organizzazione - in contrasto con il Trattato istitutivo<sup>12</sup>.

Ma l'Unione è una "ordinaria" organizzazione internazionale? No, in quanto - in estrema sintesi - l'Unione è dotata di un "ordinamento giuridico di nuovo genere" con numerose particolarità essenziali per la sua stessa "sopravvivenza". Una di queste "caratteristiche" è proprio l'autonomia del diritto dell'Unione rispetto agli Stati membri. Tale autonomia è garantita, in ultima istanza, dalla Corte di giustizia e dalla sua competenza ad interpretare il diritto dell'Unione in modo centralizzato e vincolante per tutte le giurisdizioni degli Stati membri.

Quindi, in ipotesi, il *BVerG* potrebbe legittimamente esercitare la forma di controllo *ultra vires* (come ha concretamente compiuto nella sentenza qui in commento e già prima nella sentenza OMT<sup>13</sup>). Ma tramite esso il *BVerG* non può pervenire alle conclusioni ultime, cioè accertare l'illegittimità di un atto dell'Unione, soprattutto se la Corte di giustizia si è in precedenza espressa in termini contrari a seguito di

---

<sup>11</sup> Anche la *Maastricht Urteil* del Tribunale costituzionale tedesco, come noto, è stata interpretata dalla dottrina, tra l'altro, come mezzo per evitare l'acquiescenza da parte della Germania nei confronti della ricostruzione effettuata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Les Verts*; sul punto v. G. DE VERGOTTINI, voce *Costituzione europea*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali 1, Milano, 2007, 449.

<sup>12</sup> Per tutti A. SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 116.

<sup>13</sup> V. L.F. Pace, *The OMT case: Institution Building*, cit., p. 371.

un rinvio pregiudiziale (come nel caso di specie). L'accertamento da parte del *BVerG* dell'illegittimità dell'atto dell'Unione – sebbene nella disponibilità dello Stato in quanto sovrano – metterebbe “in pericolo le basi stesse della Comunità”<sup>14</sup>, violando la principale garanzia di stabilità giuridica dell'Unione, cioè la sua autonomia e l'autonomia del suo diritto rispetto agli Stati membri.

In altri termini, pervenire a conclusioni divergenti da parte del *BVerG* rispetto ad una sentenza di interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia avrebbe questa conseguenza; significherebbe non solo violare un obbligo in capo agli Stati membri dell'Unione, ma anche far “scoppiare” una “bomba nucleare” a seguito della quale vi sarebbero solo sconfitti e l'inizio del (probabile) lento sfaldamento del quadro legale dell'Unione. Ed infatti, la violazione di un principio così centrale per l'esistenza stessa dell'Unione da parte di uno Stato membro così importante, come la Germania, farebbe sollevare dubbi sul futuro dell'esperienza del processo d'integrazione europea. L'esercizio degli istituti a tutela della legalità dell'Unione per contrastare tale “sensazione” potrebbero fare ben poco.

Come sottolineato dalla Corte di giustizia nel già citato comunicato stampa, questo avrebbe come primo effetto la violazione del principio di uguaglianza tra Stati creato dall'ordinamento dell'Unione. Non bisogna dimenticare che il rispetto di tale principio è condizione essenziale ai sensi dell'art. 11 Cost. affinché l'Italia possa partecipare ad “un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia” e che preveda “limitazioni di sovranità” (“L'Italia (...) consente, *in condizioni di parità con gli altri Stati*”).

Tale “minaccia” del *BVerG* di far scoppiare la “bomba nucleare” contenuta nella sentenza (provvisoria) qui in commento fa ricordare il film “Wargames”. In particolare quando il *supercomputer* al centro della storia, dopo aver valutato tutti i possibili scenari di una guerra nucleare ed avendo accertato che da un simile conflitto non vi sono vincitori ma solo vinti, pronuncia la famosa frase: “*A strange game. The only winning move is not to play*”. Questo si potrebbe dire anche con riferimento al controllo *ultra vires* nel contesto dell'ordinamento dell'Unione.

Ma vi è forse un'alterativa al far scoppiare la “bomba nucleare”, ed è quella che sembra aver individuato il *BVerG* con la sentenza del 5 maggio; cioè iniziare il conto alla rovescia per poi, prima dell'esplosione, interrompere il *timer* facendo rientrare la minacciata “crisi istituzionale”. Fuor di metafora, è prevedibile che la sentenza (provvisoria) del 5 maggio – la quale ha accertato l'illegittimità del programma PSPP per i profili relativi agli artt. 119 e 127 TFUE - sarà poi modificata da una successiva sentenza (definitiva) in cui il *BVerG* accerterà la piena legittimità di tale programma. In questo modo facendo rientrare la “crisi istituzionale” minacciata ma non ancora concretamente realizzata.

---

<sup>14</sup> Sentenza della Corte del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, causa 106/77, in *Racc.* 1978, 629, para. 17.

## 6. La “contraddizione logica” inserita dal *BVerG* nella sentenza del 5 maggio al fine di poter, a tempo utile, disinnescare la “bomba nucleare” della dichiarazione d’illegittimità del programma PSPP.

Al fine di poter far rientrare tempestivamente la crisi istituzionale “minacciata”, il *BVerG* ha inserito una “contraddizione logica” nella sentenza del 5 maggio. Il *BVerG* sostiene infatti che il programma PSPP è illegittimo in quanto è assente un bilanciamento di proporzionalità da parte della BCE. Il *BVerG* sostiene però che esso stesso non può escludere che tale bilanciamento sia stato concretamente compiuto dalla BCE. Ma allora, diciamo noi, il programma PSPP non è illegittimo, semplicemente non è noto se tale bilanciamento sia stato compiuto, che è cosa ben differente. Una simile “contraddizione logica” – cioè la dichiarazione di illegittimità di un atto, per altro dell’Unione, su di un profilo di cui si nega di conoscere l’esistenza o il risultato ma che se conosciuto potrebbe chiarire la piena legittimità dell’atto stesso - dimostra l’esistenza di finalità nascosta in questa. Tale “contraddizione logica” è lo strumento con cui il *BVerG* da una parte obbliga la BCE – o chi per lei - a fornire una risposta prima del termine del “*transitional period*” di 90 giorni; dall’altra è un modo per inviare una “minaccia” di far scoppiare la “bomba nucleare” della propria decisione di illegittimità potendo però, cioè nel tempo utile dei 90 giorni, far rientrare la “crisi istituzionale” minacciata. Il carattere di “pretesto” di tale “contraddizione giuridica” è ulteriormente chiarita da questo. Già nella relazione scritta della riunione del Consiglio direttivo del febbraio 2015, disponibile sul sito *internet* della BCE, è espressamente chiarito quello di cui la *BVerfG* sostiene di non sapere se sia stato compiuto, cioè il bilanciamento tra obiettivi di politica monetaria del programma PSPP ed effetti incidentali sulla competenza di politica economica.

La finalità di questa “contraddizione logica” è quella di permettere al *BVerG* di poter fare la “voce grossa” – in modo non dissimile da quanto già compiuto nel rinvio pregiudiziale del caso OMT<sup>15</sup> – al fine di convincere - con quella che è formalmente una “minaccia” - la BCE a modificare l’esercizio della sua politica monetaria in modo più “restrittivo”; salvo poi, successivamente e in tempo utile, far rientrare le “crisi istituzionale” minacciata.

---

<sup>15</sup> D’altro canto questa è stata la strategia (quella del fare la “voce grossa”) che il *BVerG* aveva già utilizzato nel caso OMT. In quel caso il *BVerG*, al fine di decidere dei ricorsi sulla legittimità del programma OMT, aveva effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. In quel caso il *BVerG* aveva richiesto alla Corte di giustizia con tono “perentorio” di modificare in via interpretativa il programma OMT pena la successiva dichiarazione d’illegittimità del programma in sede di sentenza finale. La Corte di giustizia rispondeva con la sentenza *Gauweiler* nella quale perveniva a conclusioni esattamente opposte a quelle richieste dal *BVerG*. Il Tribunale in sede di sentenza finale, valutando come fondati i rilievi della Corte di giustizia, si trovava a dover motivare tale decisione pervenendo a delle conclusioni opposte a quelle sostenute nel rinvio pregiudiziale. Per tale motivo il *BVerG* “dissimulava”, tra il contenuto della sentenza in tedesco e l’estratto della sentenza tradotto in inglese, che la Corte di giustizia fosse addivenuta alle richieste del *BVerG*. Cosa che, ad una più attenta analisi, non è corretto. Su questo aspetto, v. L. F. PACE, *The OMT case, the “intergovernmental drift” of the Eurozone crisis*, cit., p. 153.

D'altro canto il *BVerG* sa bene di non poter fare scoppiare la “bomba nucleare” contenuta nella sentenza. Il risultato di questo determinerebbe solo sconfitti ed anche l’inizio del lento “crollo” dell’ordinamento giuridico dell’Unione. Il *BVerG* sa bene che la Germania non può permettersi una simile evenienza. Nelle sagge parole di Helmut Schmidt se la Germania uscisse dall’Unione – o anche solo dall’eurozona - questo significherebbe, per essa, tornare alla dinamica di politica unilaterale che ha caratterizzato la storia dell’Impero tedesco nella prima parte del XX secolo.

A ben vedere, che la “crisi istituzionale” possa concretamente “rientrare” è provato dai chiarimenti forniti dagli organi costituzionali tedeschi interessati al caso. Ed infatti, sia la Cancelliera, Merkel, che il Presidente del *Bundestag*, Schauble, che anche il Presidente della *Bundesbank*, Weidmann, si sono tutti dichiarati disponibili a trovare una soluzione al problema, riaffermando però tutti - e positivamente - l’importanza della sentenza del *BVerG*. Tale problema, in particolare, è stato definito dalla Cancelliera Merkel come “risolvibile”<sup>16</sup>.

## 7. Conclusioni

Il tema centrale della sentenza del *BVerG* sul programma PSPP, ad avviso di chi scrive, è il problema della compatibilità con l’ordinamento dell’Unione del controllo di legittimità *ultra vires*. La nostra conclusione è che, sebbene questo sia un controllo legittimo nelle classiche organizzazioni internazionali, esso non può essere esercitato in un ordinamento come quello dell’Unione. In particolare, la dichiarazione d’illegittimità da parte del *BVerG* di un atto dell’Unione, in termini opposti a quelli forniti dalla Corte di giustizia, eliminerebbe – tra l’altro – la “chiave di volta” sulla quale si è sviluppata la costruzione dell’Unione: cioè l’autonomia del diritto dell’Unione rispetto agli ordinamenti degli Stati membri. Una simile violazione avrebbe quale effetto il lento ma certo “collasso” dell’intera struttura giuridica dell’Unione.

Nella sentenza qui in commento il *BVerG* sembra ben cosciente di simili conseguenze pregiudizievoli per la stabilità dell’Unione. Per questo essa inserisce nella decisione la “contraddizione logica” sopra individuata e che le permetterà, in tempo utile, di “far rientrare” la crisi istituzionale lì annunciata. Cioè il *BVerG*, con ogni probabilità, in una prossima (definitiva) sentenza riconoscerà come legittimo il programma PSPP anche sotto il profilo *ex art.* 119 e 127 TFUE, come già compiuto dalla Corte di giustizia nel caso *Weiss*. Questo sarà possibile tramite l’intervento della BCE o di altro organo che le fornirà entro il 5 agosto le informazioni da essa richieste. In questo modo la “crisi istituzionale” minacciata sarà fatta “rientrare” mantenendosi però l’effetto di “avvertimento” contenuto nella sentenza nei confronti della

---

<sup>16</sup> M. ARNOLD – G. CHAZAN – S. FLEMING, *How can Europe solve the crisis created by Germany’s highest court?*, in *Financial Times*, 12 maggio 2020.

BCE e, potenzialmente, della Corte di giustizia.

È certo che questa costante attività di “pressione” da parte del *BVerG* nei confronti delle istituzioni dell’Unione crea delle “sollecitazioni” che mettono in crisi la stabilità dell’Unione economica e monetaria ma anche della stessa costruzione europea (“pressione” nei confronti della BCE per il tramite della Corte di giustizia nel caso OMT; “pressione” direttamente nei confronti della BCE nella sentenza qui in commento dopo aver “annichilito” il ruolo della Corte di giustizia previsto dai Trattati). Forse proprio per questo motivo la BCE, al fine di evitare nuove ipotesi di “crisi istituzionali” con il *BVerG*, eserciterà in futuro la propria competenza di politica monetaria in modo più “restrittivo” e in linea con le richieste del Tribunale costituzionale. E forse, sempre con lo stesso obiettivo, anche la stessa Corte di giustizia modificherà il suo sindacato nei confronti delle misure di politica monetaria della BCE in senso più penetrante. In questo modo il *BVerG* otterrà – tramite tali attività di “pressione” - sostanzialmente lo stesso risultato del controllo di legittimità *ultra vires*, cioè la modifica dell’azione delle istituzioni dell’Unione secondo criteri da essa valutate come più aderenti al testo del Trattato; dall’altra parte salvaguardando – almeno formalmente - i principi fondamentali dell’ordinamento dell’Unione.

Ma per far questo il *BVerG* dovrà innanzitutto interrompere - in tempo utile, cioè prima del 5 agosto - il conto alla rovescia della minacciata esplosione della “bomba nucleare” contenuta nella sentenza del 5 maggio; esplosione che senno determinerà, concretamente, la crisi istituzionale irreversibile dell’ordinamento giuridico dell’Unione.