

Il *Bundesverfassungsgericht* tedesco e il programma PSPP: dalla sentenza «Weiss» alla procedura di infrazione della Commissione, attraverso il percorso accidentato del sindacato nazionale sugli atti *ultra vires* dell'Unione europea.

di Monica Bonini

Title: *The Bundesverfassungsgericht and the PSPP Programme: a Difficult Path from the «Weiss» Ruling to the Commission's Infringement Proceeding, through the Ultra-Vires German Doctrine*

Keywords: German Federal Constitutional Court; Weiss ruling; PSPP; EU *Ultra Vires* Acts; EU's 2021' Infraction Proceeding *vs* Germany Digital services.

1. – Con la decisione del 29 aprile 2021 (2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/04/rs20210429_2bvr165115en.html) il Secondo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*, in breve BVerfG o Tribunale) ha dichiarato inammissibili e manifestamente infondate due istanze presentate successivamente alla adozione della sua precedente e più che nota sentenza del 5 maggio 2020, relativa alla natura *ultra vires* del *Public Sector Purchase Programme* (o PSPP, il programma di acquisto di titoli emessi da Governi, agenzie pubbliche e istituzioni internazionali situate nell'area dell'Euro da parte della Banca centrale europea o BCE; per il PSPP più che utili la descrizione e gli approfondimenti che si possono rintracciare sul sito della Banca d'Italia, <https://www.bancaditalia.it/compiti/polmon-garanzie/pspp/index.html>; per la sentenza del maggio 2020, «Heinrich Weiss e a.», v. invece 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html).

Sebbene ampiamente commentati in dottrina (v. per tutti, in questa stessa *Rivista*, vol. 43, n.2 - 2020: DPCE Online 2-2020, alla sezione *Casi e questioni*, gli scritti di O. Chessa, M. Esposito, A. Ferrari Zumbini, A. Guazzarotti, F. Pedrini, M.J. Roca, G. Scaccia, A. Somma), è necessario

ricordare qui, di nuovo e per due ragioni, alcuni fra i profili più significativi della pronuncia conosciuta come «Weiss». Anzitutto, per comprendere i motivi peculiari che portano di recente il BVerfG a rigettare le istanze ricordate; inoltre, allo scopo di chiarire perché, con decisione del 9 giugno 2021, la Commissione europea – nonostante la decisione del 29 aprile 2021 del Tribunale – abbia deciso di aprire comunque una procedura di infrazione nei confronti della Germania(a causa della violazione, originata dalla sentenza del 2020, di una serie di principi giuridici sovranazionali: per la decisione in questione v. Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di giugno*,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf_21_2743; per un primo commento in proposito D.U. Galetta, J. Ziller, *C'était la moindre des choses... A propos de la procédure d'infraction contre l'Allemagne en relation avec la décision de la Cour constitutionnelle fédérale dans l'affaire Weiss-PSPP*, in *Blogdroiteuropéen*, <https://blogdroiteuropeen.com/2021/06/15/cetai-la-moindre-des-choses-a-propos-de-la-procedure-dinfraction-contre-lallemagne-en-relation-avec-la-decision-de-la-cour-constitutionnelle-federale-dans-laffaire-weiss-pspp/>; per un secondo approfondimento F. Fabbrini, *Salvare la Corte costituzionale tedesca da sé stessa*, in *Centro Studi sul Federalismo*, *Commento* n. 223, 14 giugno 2021, <http://www.csfederalismo.it/it/publicazioni/commenti/1606-salvare-la-corte-costituzionale-tedesca-da-se-stessa>).

Con la pronuncia dello scorso anno, il BVerfG stabiliva che il Governo federale tedesco e, in relazione alle questioni sollevate dai ricorrenti nell'ambito del procedimento 2 BvR 1651/15, la Camera federale (o *Bundestag*) avevano violato il principio democratico così come discendente dall'interpretazione congiunta degli artt. 38, 1° comma, primo periodo, 20, 1° e 2° comma e 79, 3° comma della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz* o GG). Nella sostanza, il Tribunale giungeva a questa decisione accogliendo le tesi prospettate dai ricorrenti: secondo questi ultimi, il Governo federale e il *Bundestag* non avevano infatti posto in essere tutte le misure indispensabili per chiarire se il PSPP fosse stato adottato dalla BCE nel pieno rispetto del principio di proporzionalità di cui all'art. 5, 1° comma, secondo periodo, e 4° comma del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Ragionando su questa falsariga, il BVerfG riteneva quindi che il PSPP potesse configurarsi come atto *ultra vires*, con tutte le serie conseguenze del caso: laddove questa ipotesi fosse stata confermata, sarebbe stato infatti necessario precludere in modo definitivo alla Banca centrale tedesca (*Bundesbank*) la possibilità di contribuire alla concreta applicazione del programma di acquisti a qualsiasi livello – interno o sovranazionale.

Di fronte a questa grave eventualità, il Tribunale stabiliva con sentenza che il Governo federale e, in particolare, il *Bundestag*, fossero tenuti ad adottare ogni provvedimento utile a garantire che la BCE

conducesse le opportune verifiche in tema di proporzionalità del PSPP – verifiche, è bene ribadire, irrinunciabili per stabilire che il programma non fosse un atto *ultra vires*. Importante infine sottolineare che, proprio così decidendo, il Tribunale disconosceva la pronuncia resa in via pregiudiziale, sulla stessa questione, dalla Corte di Giustizia (che riteneva che il PSPP fosse stato adottato dalla BCE nel rispetto del diritto primario dell’Unione europea: v. la sent. 11 dicembre 2018, «Heinrich Weiss e a.», in causa C-439/17, ECLI:EU:C:2018:1000), minando dalle fondamenta principi decisivi per la tenuta dell’ordinamento sovranazionale – in particolare, quelli relativi al primato e all’applicazione uniforme del diritto dell’Unione negli Stati membri, nonché al pieno rispetto delle competenze della Corte di Giustizia da parte degli stessi (per i tratti più che problematici dell’approccio così adottato dal BVerfG *ex multis*, D.U. Galetta, J. Ziller, *Les violations flagrantes et délibérées du droit de l’Union par l’arrêt «inintelligible» et «arbitraire» du Bundesverfassungsgericht dans l’affaire Weiss*, in *RTDE*, n°4, octobre-décembre 2020, p. 855 ss.; per ogni necessario approfondimento della più ampia tematica invece M. Ruffert, *Europarecht und Verfassungsrecht; Unionsrechtliche Grundrechtsprüfung durch das BVerfG*, in *Juristische Schulung-JuS*, Heft 4, 2021, 374 ss.).

2. Il Governo federale e il *Bundestag* non esitavano ad agire immediatamente nella direzione stabilita dalla sentenza del 2020, anche per la delicatezza del momento: con la pronuncia «Weiss», difatti, il Tribunale stabiliva che la *Bundesbank*, fin da subito (anche se per un lasso di tempo limitato, ossia non maggiore di tre mesi), non potesse contribuire a dare applicazione al PSPP. La Banca centrale nazionale avrebbe potuto agire in modo differente soltanto nell’ipotesi in cui il Consiglio dei Governatori della BCE avesse adottato una nuova decisione relativa al piano, tale da dimostrare che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dal PSPP fossero proporzionali agli effetti economici e finanziari risultanti dalla realizzazione del programma stesso. Per il Tribunale, peraltro, decidere come appena accennato era indispensabile per perseguire anche un secondo scopo: la *Bundesbank* doveva garantire che i titoli già acquistati dalla BCE (in ragione del PSPP) venissero venduti esclusivamente nel rispetto di una strategia condivisa con il Sistema europeo delle Banche centrali.

Nella sostanza, con la pronuncia «Weiss» il BVerfG obbligava dunque gli organi costituzionali nazionali a far sì che la BCE conducesse ulteriori verifiche sul PSPP (*infra* nel testo per questo specifico aspetto), disconoscendo, come sopra già accennato, quanto invece stabilito fin dal 2018 dalla Corte di Giustizia (*supra*).

3. In ogni caso, tanto gli organi costituzionali nazionali, quanto l’istituzione sovranazionale si prodigavano nel senso richiesto dal BVerfG.

Il Consiglio dei Governatori della BCE adottava allo scopo due decisioni, con le quali confermava che il PSPP rispettava il principio di proporzionalità di cui all'art. 5, 1° comma, secondo periodo, e 4° comma TFUE (per queste deliberazioni v. *Meeting of the ECB's Governing Council*, 3-4 June 2020, <https://www.ecb.europa.eu/press/accounts/2020/html/ecb.mg200625~fd97330d5f.en.html>); per il sunto delle posizioni adottate durante quell'incontro, e così come emerse nella conferenza stampa ad esso successiva, alla quale hanno partecipato la Presidente e il Vicepresidente della BCE, *Christine Lagarde* e *Luis de Guindos*, v. invece <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2020/html/ecb.is200604~b479b8cfff.en.html>).

Successivamente, a fine giugno 2020, la *Bundesbank* inviava al Ministro tedesco per le Finanze (che, a sua volta, li inoltrava al *Bundestag*) i documenti relativi alle deliberazioni appena ricordate della BCE (alcuni dei quali segreti). La Camera federale, infine, metteva a disposizione dei parlamentari la documentazione così ottenuta (compresi gli atti segreti), permettendo al *Bundestag* di votare una risoluzione –a larga maggioranza – con la quale si dichiarava che le ulteriori verifiche svolte dalla BCE confermavano che il PSPP rispettava il principio di proporzionalità e, di stretta conseguenza, quello sulle competenze di attribuzione.

4. Ciò nonostante, al BVerfG venivano presentate due istanze ex §35 della legge federale sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* o BVerfGG). Con la prima (2 BvR 1651/15), i ricorrenti chiedevano al Giudice costituzionale di ingiungere al Governo federale e al Bundestag di dimostrare ulteriormente che le misure da loro adottate – ossia quelle poco sopra descritte – rappresentassero un rimedio efficace per sanare la violazione del principio democratico appurata con la sentenza del 5 maggio 2020; con la seconda (2 BvR 2006/15), i ricorrenti chiedevano al BVerfG di esprimersi in modo da garantire loro di avere accesso ai documenti segreti della BCE (noti, fino a quel punto, solo al Ministro delle Finanze e ai deputati tedeschi). In particolare, con la seconda istanza i ricorrenti chiedevano al Tribunale di pronunciarsi di nuovo per chiarire pure che l'obbligo a carico del Governo federale e del Bundestag di adottare ogni misura necessaria per dimostrare la conformità ai Trattati sovranazionali del PSPP non fosse ancora venuto meno. In altri termini, con la seconda istanza si tentava di obbligare in via indiretta la BCE a condurre ulteriori verifiche in questa direzione, e la *Bundesbank* a non partecipare ancora alla realizzazione concreta del PSPP (superando, quindi, il periodo transitorio di tre mesi definito dalla sentenza «Weiss»).

5. Superfluo soffermarsi sulle perplessità che suscita l'insistenza dei ricorrenti e, in particolare, sulla diffidenza manifestata da questi ultimi nei confronti del Governo federale e del Bundestag; più utile, invece, indagare la ragione per la quale il Tribunale dichiara inammissibili e manifestamente infondate le istanze presentate.

Il BVerfG giunge a questa conclusione ragionando sulle caratteristiche dell'istituto di cui al §35 BVerfGG - la base giuridica per consentire l'adozione di un *Beschluss* (lett. una *decisione*) dai contorni peculiari. Il Tribunale chiarisce, anzitutto, che ogni pronunciamento fondato su questa specifica disposizione debba rispettare requisiti insuperabili: la decisione può essere adottata soltanto nel caso in cui essa sia indispensabile per dare effettivo corso a quanto stabilito, in punto di diritto, in una precedente sentenza del BVerfG, e allo scopo di far realizzare in concreto ciò che è stato deciso nel merito della questione trattata nella stessa pronuncia (sul punto v. i paragrafi <75> e <76> della decisione dell'aprile 2021 e, in letteratura, H. Bethge, §35 BVerfGG, in Th. Maunz, B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, H. Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: BVerfGG, Kommentar*, C.H. Beck, München, 60. Auflage, 2020, §35 Rn. 47, 71). Questa regola conoscerebbe una sola eccezione, ossia soltanto in un caso il Tribunale potrebbe adottare una decisione *ex* §35 BVerfGG spingendosi oltre il merito di quanto già deciso in precedenza.

Una volta che i soggetti ai quali, con la pronuncia principale, è stato ingiunto di adottare determinati comportamenti, hanno realizzato le condotte richieste, il BVerfG può trovarsi nella condizione di dover comunque valutare la situazione sorta in seguito a quei comportamenti (come ovvio, alla luce delle previsioni costituzionali rilevanti per la questione in gioco). Paradossalmente, proprio in un caso simile, però, sottolinea il Tribunale, la decisione adottata *ex* §35 BVerfGG rischia di spingersi oltre quanto deciso nel merito con la pronuncia principale (in relazione a questo specifico aspetto M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht: Vollstreckungsanordnungen*, in *Juristische Schulung-JuS*, Heft 12, 2016, 1151 ss., spec. 1151-1152) e, per questo motivo, va adottata con grande cautela. A prescindere da questo profilo problematico, conclude poi il Tribunale, una decisione della natura appena descritta potrebbe comunque essere formulata almeno in due distinte ipotesi: quando, in seguito alla decisione principale, siano stati adottati atti normativi (*infra* nel testo per i chiarimenti necessari inerenti questo profilo), oppure dopo l'adozione, da parte di una pubblica autorità o di un organo statale, dei provvedimenti o delle misure richiesti dal BVerfG con la decisione principale.

Dato che i ricorrenti, nella sostanza, chiedono al Tribunale una decisione volta a dichiarare costituzionalmente illegittime le misure (descritte in dettaglio al seguente paragrafo 6. di questo commento) adottate dal Governo federale e dal Bundestag a seguito della sentenza del 5 maggio 2020, il BVerfG ritiene che quanto sollecitato con la prima istanza

comporti la necessità di dover sindacare profili nuovi, non affrontati in punto di diritto nella pronuncia «Weiss». Per il Tribunale, questa considerazione vale anche per quanto concerne la seconda istanza presentata, con la quale i ricorrenti chiedono di poter avere accesso ai documenti segreti della BCE e inoltrati al Ministro delle Finanze tedesco e, poi, al *Bundestag* (v. per entrambe le questioni il paragrafo «83» della decisione dell'aprile 2021).

Per questa ragione – in sintesi: dato che la decisione richiesta al BVerfG dovrebbe spingersi oltre il merito di quella del maggio 2020 – le istanze presentate vengono dichiarate inammissibili; ma c'è anche di più. Pare dunque importante ricordare ora i motivi per i quali esse vengono reputate anche manifestamente infondate – pure se, come si dirà in seguito, tutto ciò non evita alla Germania di dover comunque fronteggiare la procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea all'inizio del mese di giugno (per la quale *supra* e *infra*).

6. Ad avviso del Giudice costituzionale, tanto il Governo federale quanto il Bundestag si sono adoperati fattivamente, come richiesto dalla sentenza «Weiss», per stabilire che il PSPP non fosse un atto ultra vires. La Commissione Finanze della Camera federale ha ampiamente discusso la questione; altre Commissioni parlamentari si sono confrontate con il Presidente della *Bundesbank* sugli aspetti di politica monetaria rilevanti per il caso di specie; il Governo federale ha illustrato alla Commissione bilancio gli sviluppi successivi alla sentenza del maggio 2020; il *Bundestag* ha svolto, in assemblea plenaria, dibattiti in tema, e la Commissione Affari europei ha affrontato la problematica nel corso di sedute pubbliche. Sotto un profilo tecnico, non va poi dimenticato che il Servizio Studi e Ricerche della Camera federale ha analizzato ulteriormente il PSPP per verificarne la compatibilità con il diritto primario dell'Unione europea, e redatto relazioni a carattere informativo inerenti alle decisioni adottate dalla BCE nella riunione del 3-4 giugno 2020 (in materia di politica monetaria: *supra*, al paragrafo 3. di questo commento). Per il Tribunale, già solo questa ricostruzione dimostrerebbe come i ricorrenti non siano riusciti a dare ampia dimostrazione di quanto lamentano, ossia del fatto che gli organi costituzionali tedeschi non avrebbero rispettato la sentenza del maggio 2020 (per l'elenco delle misure adottate dal Governo federale, dal *Bundestag* e dalla *Bundesbank* per rispettare la pronuncia «Weiss» v. il paragrafo «98» della sentenza in commento). Al di là di questa constatazione c'è però, come anticipato, uno specifico aspetto sul quale vale la pena di soffermarsi.

7. Il ragionamento del BVerfG, volto ad argomentare a sfavore della fondatezza delle istanze, dedica particolare attenzione al principio di separazione dei poteri (v. i paragrafi «79» e ss. della decisione dell'aprile

2021) e ad una ulteriore considerazione strettamente connessa. Questo passaggio della decisione pare importante proprio data la giurisprudenza costituzionale degli anni passati in materia di crisi, che, ad avviso di chi scrive, sembrava invece aver spinto il BVerfG sull'orlo dalla violazione del medesimo principio.

Come poco sopra ricordato, una decisione *ex* §35 BVerfGG potrebbe essere formulata, ad esempio, nel caso in cui, per dare seguito alla sentenza principale, vengano adottati atti normativi. Il Tribunale, però, approfitta della decisione del 29 aprile proprio per chiarire i contorni di una simile possibilità.

Quando il Legislatore adotta atti normativi per dare corso a quanto stabilito con sentenza dal BVerfG, le istanze basate sul §35 BVerfGG, presentate successivamente all'adozione di simili atti, mai possono essere dichiarate ammissibili. Per decidere delle questioni di illegittimità costituzionale che investono atti normativi, infatti, il Tribunale deve esercitare il sindacato di legittimità costituzionale: un sindacato, in altri termini, esercitabile soltanto dopo la presentazione di ricorsi di legittimità costituzionale o di ricorsi diretti di costituzionalità (la cd. *Normenkontrolle* e la *Verfassungsbeschwerde*: v. spec. il paragrafo <78> della decisione dell'aprile 2021). Se, tutto al contrario, per riuscire a far sindacare la legittimità costituzionale di atti normativi si potesse utilizzare pure l'istituto disciplinato dal §35 BVerfGG, si finirebbe con l'introdurre nell'ordinamento giuridico, in modo surrettizio, un rimedio ulteriore, alternativo e ben più semplice a livello procedurale della *Normenkontrolle* e della *Verfassungsbeschwerde* (sempre il paragrafo <78> della decisione dell'aprile 2021).

Ben diverso invece dall'ipotesi prospettata, e rispettoso della *ratio* sottesa al §35 BVerfGG, l'intervento del Tribunale reso necessario dall'inerzia del Legislatore, o dal rispetto solo parziale di quanto stabilito con sentenza dal Tribunale (come peraltro già chiarito dalla giurisprudenza costituzionale precedente: v. BVerfGE 142, 116 <122 Rn. 11>, e di nuovo M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht: Vollstreckungsanordnungen*, *cit.*, spec. 1152). Ed è qui che il ragionamento sull'istituto in discorso fa un salto di qualità che pare significativo per il futuro della giurisprudenza costituzionale in materia di politica monetaria sovranazionale e dottrina sugli atti *ultra vires* dell'Unione.

L'inquadramento del rimedio di cui al §35 BVerfGG, chiarisce il Tribunale, deriva direttamente dal principio di separazione dei poteri (fra tutte, per la giurisprudenza precedente, v. BVerfGE 2, 139 <142 ss.> e, di nuovo, in dottrina, H. Bethge, §35 BVerfGG, *cit.*, §35 Rn. 47, 71). Discende poi dallo stesso principio il fatto che gli organi costituzionali, per poter adempiere a quanto stabilito con sentenza dal Giudice costituzionale, godano di un margine di discrezionalità. Un margine che, quando vengono in rilievo questioni relative alla partecipazione della Germania al processo

di integrazione europea, è espressione della cd. *Integrationsverantwortung* del Parlamento e del Governo federale (ossia della responsabilità che grava su questi stessi organi costituzionali affinché la Repubblica federale tedesca possa partecipare allo stesso processo; sul tema della *Integrationsverantwortung* v. V. Baldini, *Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo di integrazione europea. (La "sentenza-Lisbona" del Bundesverfassungsgericht ed i limiti ad uno sviluppo secundum Constitutionem dell'ordinamento sovranazionale)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010, 2 luglio 2007, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/vincenzo-baldini/il-rispetto-dell-identit-costituzionale-qual-contrappeso-al-processo-di-integrazione-europea-la-sentenza-lisbona-del-bundesverfassungsgericht-ed-i-limiti-ad-uno-sviluppo-secundum-constitutionem-dell-ordinamento-sovranozionale>, e, per ogni necessario approfondimento, K. Stern, §15 *Die internationale Option des Grundgesetzes*, in Id., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, C.H. Beck München, 2. Auflage, 1984, 516 ss., spec. 523). Se, in questo contesto, i due organi costituzionali non disponessero di un margine ampio di valutazione e intervento, sottolinea il BVerfG, essi non riuscirebbero a rispondere con pienezza a questa peculiare responsabilità. Non potrebbero, in altre parole, soppesare i rischi di natura squisitamente politica discendenti dalla *Integrationsverantwortung*, di cui saranno chiamati a rispondere al momento opportuno in sede politica (per questi passaggi logici della decisione v. il paragrafo <90>; per la giurisprudenza costituzionale consolidata in tema v. invece BVerfGE 125, 39 <78>; 142, 123 <210 Rn. 169>; 151, 202 <299 Rn. 148>; 154, 17 <89 ss. e Rn. 109>, e, anche, la più recente sentenza del Secondo Senato del 2 marzo 2021 – 2 BvE 4/16, spec. Rn. 71 ss.).

8. Questo pare essere il punto cruciale della decisione del 29 aprile, che, forse, permetterà al Tribunale di trovare una via d'uscita – anche se difficilissima - rispetto a quanto sino ad oggi affermato (ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso collegato alla pronuncia dello scorso 15 marzo 2021, con la quale il BVerfG ha stabilito che dovrà presentare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per poter dare risposta al ricorso diretto di costituzionalità avente ad oggetto la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie», adottata dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione europea nel dicembre 2020: v. *Decisione UE, Euratom, 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, che abroga la decisione 2014/335/Ue, Euratom*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32020D2053&qid=1617035095734>; per la sentenza del 15 aprile 2021 v. 2 BvR 547/21, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210326_2bvr054721.html).

Afferma infatti il BVerfG (v. il paragrafo «91» della decisione dell'aprile 2021) che, proprio per non pregiudicare la partecipazione tedesca al processo di integrazione europea, la *Integrationsverantwortung* consente al Parlamento e al Governo federale di legittimare successivamente gli atti *ultra-vires* di organi, istituzioni e di ogni altro organismo dell'Unione (il passaggio testuale del paragrafo «91» della decisione dell'aprile 2021 recita: «*Zur Einhaltung des Integrationsprogramms können sie Ultra-vires-Akte von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union nachträglich legitimieren*»). Una simile forma di legittimazione, però, verrebbe realizzata solo modificando il diritto primario e trasferendo ulteriori diritti sovrani all'Unione europea (nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 23 GG).

Nell'ipotesi in cui gli organi costituzionali tedeschi non riuscissero, invece, a ottenere le modifiche del diritto primario indispensabili per sanare atti *ultra vires* sovranazionali, resterebbero loro due sole strade da percorrere allo scopo: adottare tutti i mezzi esistenti – giuridici e politici: v. il paragrafo «93» della decisione dell'aprile 2021 – per far venire meno le misure sovranazionali (che, in quanto atti *ultra vires*, mai potrebbero essere ricondotte allo *Integrationsprogramm*), oppure limitarne le conseguenze a livello interno nella massima misura possibile.

Infine, il Tribunale conclude ripercorrendo attività e atti posti in essere non solo dagli organi costituzionali tedeschi, ma anche dalla BCE, per evidenziare che a nessuno fra questi si può comunque imputare una forma di inerzia tale da porsi in contrasto con quanto deciso con la sentenza del 5 maggio 2020 (v. spec. i paragrafi «94» e ss. della decisione dell'aprile 2021).

9. Respingendo le istanze ricordate, la decisione del 29 aprile scorso parrebbe a prima vista concludere la complicata vicenda sfociata nella altrettanto problematica sentenza «Weiss». A uno sguardo più attento, e dato quanto fin qui ricostruito, non sembra però che ciò possa accadere, perché la posizione di fondo del BVerfG sugli atti *ultra vires* sovranazionali non è minimamente cambiata. La via d'uscita fornita dal Tribunale al *Bundestag* e al Governo federale in relazione ad atti simili, infatti, non solo non disconosce la precedente giurisprudenza costituzionale in materia di *ultra vires*, ma è pure di difficilissima realizzazione pratica, visto che oscilla fra la necessità di addivenire a sostanziali modifiche dei Trattati sovranazionali e l'imperativo di non dare piena applicazione in Germania agli atti definiti *ultra vires* dal Giudice costituzionale nazionale - *non* dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Proprio per questa ragione – oltre a quelle riconducibili alle violazioni manifeste del diritto dell'Unione discendenti dalla sentenza «Weiss» - la decisione di aprile non ha aiutato a evitare l'avvio della procedura di infrazione annunciata all'inizio di giugno dalla Commissione europea: «*Par ordonnance du 29 avril 2021, la Cour constitutionnelle allemande*

a rejeté deux demandes tendant à l'exécution de l'arrêt du 5 mai 2020. Toutefois, l'ordonnance de la Cour constitutionnelle allemande du 29 avril 2021 n'annule pas les violations du principe de primauté du droit de l'Union. La Commission estime que l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande constitue un grave précédent, tant pour la pratique future de la Cour constitutionnelle allemande elle-même que pour les tribunaux et les cours suprêmes et constitutionnelles d'autres États membres. L'Allemagne dispose à présent d'un délai de deux mois pour répondre aux préoccupations soulevées par la Commission.» (per questo passaggio di nuovo Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di giugno, cit.*, così come riportato in D.U. Galetta, J, Ziller, *C'était la moindre des choses...*, *cit.*)

Del resto, come rilevato in dottrina, in ogni caso troppe erano le violazioni discendenti dalla sentenza «Weiss»: a quelle più sopra elencate, fra l'altro, va aggiunta pure la «*violation manifeste de l'article 130 TFUE, qui garantit l'indépendance non seulement de la Banque centrale européenne, mais aussi des banques centrales membres du SEBC, ainsi que de l'article 14, paragraphe 3, du protocole n° 4 sur les statuts de la BCE et du SEBC, selon lequel «Les banques centrales nationales font partie intégrante du SEBC et agissent conformément aux orientations et aux instructions de la BCE. Le conseil des gouverneurs prend les mesures nécessaires pour assurer le respect des orientations et des instructions de la BCE, et exige que toutes les informations nécessaires lui soient fournies»*» (ancora D.U. Galetta, J, Ziller, *C'était la moindre des choses...*, *cit.*)

Ciò detto, resta l'incognita del futuro, perché non è detto che l'apertura della procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE* sfoci, nel tempo a venire, in una sentenza della Corte di Giustizia in grado di porre fine alla dottrina *ultra-vires* propugnata dal BVerfG. Quello che potrebbe accadere, al contrario, è che si sviluppi – non solo in Germania - un serio dibattito sul tema dell'obbligo alla cooperazione leale, unico istituto, forse, in grado di riportare un percorso accidentato alla via maestra per continuare a costruire l'Europa unita (la considerazione sul dibattito sulla cooperazione leale è di D.U. Galetta, J, Ziller, *C'était la moindre des choses...*, *cit.*).

Monica Bonini

Dip.to di Scienze economico aziendali e Diritto per l'Economia
Università degli Studi di Milano Bicocca
monica.bonini@unimib.it