



**La sentenza dei giudici di Karlsruhe sul *Public Sector Purchase Programme* (PSPP)
e la risposta della politica***

di Astrid Zei**

Probabilmente si stempererà lentamente il fragore della [sentenza del Tribunale costituzionale federale](#) del **5 maggio** sulla natura *ultra vires* del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) della Banca centrale europea, dove si legge che “l’interpretazione della Corte di Giustizia nella sua [sentenza dell’11 dicembre 2018](#), benché resa nel rispetto delle competenze, misconosce palesemente il significato e la portata del principio di proporzionalità che va comunque rispettato, anche nella ripartizione delle competenze (Art. 5, primo co., seconda frase e quarto co. TUE), e in considerazione della sottovalutazione delle conseguenze effettive del PSPP, risulta insostenibile sul piano metodologico. La sentenza della Corte di Giustizia dell’11 dicembre 2018 pertanto viola palesemente i limiti del mandato conferitole ai sensi dell’art. 19, primo co., secondo alinea TUE e pone in essere un’alterazione significativa delle competenze a scapito degli Stati membri. Dal momento che essa stessa costituisce un atto *ultra vires*, essa di conseguenza non può sortire effetti vincolanti” (par. 154 della pronuncia). Una enormità.

Il Tribunale costituzionale federale, chiamato ad esprimersi sulla legittimità delle politiche non convenzionali della Banca centrale europea messe in atto per difendere la stabilità monetaria nell’area euro “*whatever it takes*”, il 18 luglio 2017 aveva introdotto un [rinvio pregiudiziale](#) alla Corte di Giustizia dell’UE affinché verificasse la natura *ultra vires* delle misure adottate.

La Corte di Giustizia, con la sentenza Weiss dell’11 dicembre 2018, ne aveva confermato la legittimità, limitando tuttavia la pervasività della sua istruttoria in ragione della tecnicità delle scelte compiute da un organo formato da esperti indipendenti dai Governi nazionali ed estranei al circuito democratico dell’Unione europea.

Pronunciandosi definitivamente sulla questione, il Tribunale costituzionale federale si è invece riservato l’esercizio di un sindacato molto più penetrante rispetto alla Corte di Giustizia sugli strumenti di politica monetaria varati dal Consiglio della Banca centrale europea, per giungere alla conclusione che quest’ultimo avrebbe formalizzato le sue decisioni senza dimostrare di avere adeguatamente considerato tutti gli effetti del programma di acquisto dei titoli di Stato, e in

*Contributo sottoposto a *peer review*

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma

particolare senza fornire alle istituzioni tedesche – al Parlamento e al Governo - elementi sufficienti per valutarne la congruità rispetto al mandato della Banca centrale europea (par. 164-176 della pronuncia).

Senza questa dimostrazione, le decisioni del Consiglio della BCE che istituiscono e modificano il PSPP, secondo il Tribunale costituzionale federale, sarebbero in contrasto con il principio di attribuzione e con il principio di proporzionalità iscritti nell'art. 5 TUE “e di conseguenza esulano dalle competenze in materia di politica monetaria della BCE di cui all'art. 127, primo co., prima frase, TFUE” (par. 177).

Alla Banca centrale tedesca risultava dunque interdetta la partecipazione al programma di acquisto della BCE a meno che, nei successivi tre mesi, il Consiglio della BCE avesse “spiegato in maniera persuasiva con una nuova decisione che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti attraverso il PSPP non sono sproporzionati rispetto agli effetti economici e di politica fiscale ad esso riconducibili” (par. 235).

Le posizioni assunte dal *Bundesverfassungsgericht* registrano dunque una tensione altissima nel rapporto tra le Corti nazionali ed europee e rischiano di interrompere quel “dialogo costruttivo” tra i giudici su cui si regge la comunità di diritto dell'Unione europea. Sul piano politico, le argomentazioni sviluppate dal Tribunale costituzionale federale conducono verso la sospensione del PSPP e rischiano di compromettere da ultimo anche il Programma di acquisto per l'emergenza pandemica (*Pandemic Emergency Purchase Programme*, PEPP) da 1.350 miliardi di euro varato a giugno dalla Banca centrale europea con lo scopo di ridurre i costi di finanziamento e di incrementare il credito nell'area dell'euro per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza sanitaria sull'economia.

Nelle settimane successive le istituzioni tedesche hanno lavorato alacremente per acquietare la tempesta. A conclusione di un'istruttoria serrata, il **2 luglio** il Bundestag tedesco, con una [risoluzione](#), ha formalizzato l'assenso della politica rispetto all'operato della Banca centrale europea, scongiurando, per il momento, le conseguenze più gravi paventate dai giudici di Karlsruhe.

Per comprendere le argomentazioni sviluppate dai giudici e la reazione del Parlamento tedesco occorre ripercorrere le vicende processuali che hanno condotto il Tribunale costituzionale federale ad alzare i toni del “dialogo tra Corti nazionali ed europee”.

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

Più precisamente, le istanze chiamavano in causa le decisioni della BCE e del Consiglio della BCE che istituiscono il programma di acquisto dei prestiti del settore pubblico nel mercato secondario (*Public Sector Assets Purchase Program*, abbr. PSPP), il Programma di acquisto di titoli garantiti (*Asset Backed Securities Purchase Program*, abbr. ABSPP), il Programma di acquisto di obbligazioni bancarie garantite (*Third Covered Bonds Purchase Program*, abbr. CBPP3), quelle relative all'attuazione del programma di acquisto di obbligazioni di qualità elevata emesse da società non

bancarie (*Corporate Sector Purchase Programme*, abbr. CSPP), e la decisione della Banca centrale europea del 22 giugno 2016 sull'idoneità degli strumenti di debito negoziabili emessi o garantiti dalla Repubblica ellenica (ECB/2016/18),

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

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

Con la [decisione del 18 luglio 2017](#) il Tribunale costituzionale federale aveva sospeso il procedimento, inoltrando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, unitamente alla richiesta di una pronuncia in tempi rapidi con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia. Sul piano procedurale, si era data dunque applicazione al "protocollo" già illustrato nella sentenza *Honeywell* del 6 luglio 2010 [[BVerfGE 126, 286](#), <303-307>], che era stato seguito anche nell'esercizio del sindacato di costituzionalità sul programma OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*) [[BVerfGE 134, 366](#) del 14 gennaio 2014], atto a declinare in senso europeista ("*Europafreundlich*") il sindacato sui controlimiti al processo di integrazione europea.

Quanto ai parametri di un sindacato del *Bundesverfassungsgericht* sugli atti *ultra vires*, nella pronuncia di rinvio essi venivano spiegati richiamando i limiti già illustrati nella sentenza *Honeywell* ([BVerfGE 126, 286](#)) e nella sentenza OMT del 21 giugno 2016 ([BVerfGE 142, 123](#)), che consistono nell'accertamento di una violazione "palese" del diritto iscritto nei Trattati, nel generale *favor* nei confronti del diritto europeo (*Europafreundlichkeit*), e nel rispetto delle prerogative della Corte di Giustizia, cui veniva comunque riconosciuto un certo spazio interpretativo (v. par. 52-53 della decisione del 18 luglio 2017). Riguardo al tenore e alle argomentazioni iscritte nel rinvio pregiudiziale si è già scritto più dettagliatamente in questa Rivista [[A. Zei, La politica monetaria della BCE di nuovo al vaglio del Tribunale costituzionale federale, n. 2/2017](#) e [Idem, Presupposti e limiti di un ricorso individuale avverso atti ultra vires dell'Unione europea: profili processuali del "diritto alla democrazia" nella recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, n. 2/2016](#)].

In astratto, l'ammissibilità di un ricorso individuale teso ad accertare la natura *ultra vires* degli atti europei si giustifica in forza delle argomentazioni sviluppate nelle più recenti pronunce del Tribunale costituzionale federale, e, in particolare nella [decisione del 21 giugno 2016](#) sulla

legittimità della decisione del Consiglio europeo delle banche centrali sull'OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*), con cui i giudici si erano pronunciati anche su un fascio di ricorsi individuali (*Verfassungsbeschwerde*) ([BVerfGE 142, 123](#)) enunciando a chiare lettere la giustiziabilità di un „diritto alla democrazia” (par. 166 e 185 della sentenza del 21 giugno 2016), che si esprime attraverso il diritto di voto iscritto nell’art. 38 della Legge Fondamentale, che costituisce al contempo espressione della garanzia fondamentale della dignità dell’uomo (art. 1 LF). Già nella [sentenza Lisbona](#) ([BVerfGE 123, 267](#) <341>) il Tribunale costituzionale federale aveva infatti chiarito che “il diritto del cittadino di determinare, in modo libero ed eguale, il potere pubblico (..) attraverso elezioni e votazioni è la parte basilare del principio democratico”, che tale pretesa è ancorata alla dignità dell’uomo (art.1, primo comma, LF), e che pertanto esso “appartiene ai principi immodificabili del diritto costituzionale tedesco, attraverso l’art. 20, primo e secondo comma, LF in combinato con l’art. 79, terzo comma, LF”. In questa prospettiva il principio democratico assume una dimensione soggettiva, che legittima il singolo cittadino a ricorrere anche avverso una violazione dei principi iscritti nell’art. 79, terzo co., LF, che sanciscono l’”identità della Costituzione” tedesca ([BVerfGE 123, 267](#)<340>). Ciò in quanto il diritto di ogni cittadino all’eguale autodeterminazione democratica (diritto di partecipazione democratica) potrebbe risultare violato anche nell’ipotesi di una modifica nell’organizzazione del potere statale, ove essa fosse di tale entità da tradire il principio della sovranità popolare iscritto nell’art. 20 LF. Pertanto, secondo i giudici di Karlsruhe, “il diritto di voto vale a fondare una pretesa all’autodeterminazione democratica, alla libera ed eguale partecipazione al potere statale esercitato in Germania, così come al rispetto del principio democratico, che ricomprende anche l’osservanza del potere costituente del popolo” ([BVerfGE 123, 267](#) <341>). Il principio democratico, declinato nella sua dimensione procedurale nell’art. 38, primo co., LF, tutela dunque il cittadino anche dinanzi ad una “palese e significativo superamento strutturale delle competenze” attraverso “organi, istituzioni e altre sedi dell’Unione europea”. Solamente quando ricorrano queste gravi condizioni si potrà dunque accertare la natura *ultra vires* di un atto dell’UE.

In astratto, sin dalla sentenza Lisbona, tale ipotesi viene spiegata come qualcosa di diverso da una violazione dell’identità costituzionale tedesca, benché in entrambi i casi vengano invocati i controlimiti al processo di integrazione europea. La tutela dell’identità costituzionale tedesca è iscritta nei limiti assoluti alla revisione costituzionale di cui all’art. 79, terzo co., LF, e trova un fondamento espresso anche nel diritto dei Trattati, che all’art. 4, secondo co., TUE sancisce il rispetto dell’identità costituzionale degli Stati membri “insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”. Nella sentenza sull’OMT del 21 giugno 2016, tuttavia, il controllo *ultra vires*, pur mantenendo una propria autonomia concettuale, veniva spiegato anche come un “caso particolare di applicazione della tutela generale dell’identità costituzionale” (par. 153). Nel rinvio pregiudiziale del 18 luglio 2017 si ribadiva ancora questa concezione, e il rapporto tra questi due controlimiti veniva chiarito in concreto spiegando che l’identità costituzionale tedesca risulterebbe violata qualora il *Bundestag* non fosse più pienamente responsabile del bilancio dello Stato, e pertanto, come già affermato nella sentenza del 12 settembre 2012 sul *Meccanismo europeo di stabilità* ([BVerfGE 132, 95](#) <239 ss.>), risulterebbe illegittima l’istituzione di “meccanismi duraturi iscritti nel diritto internazionale

dei Trattati che comportino l'assunzione di responsabilità per le determinazioni assunte da altri Stati, soprattutto quando le stesse sortiscano effetti che non possono essere preventivamente calcolati"; di conseguenza "qualsiasi forma di aiuto e di solidarietà della Federazione di grande portata che incida sulle uscite in ambito internazionale o nell'Unione europea deve essere specificamente autorizzata dal Bundestag" [par. 129 della pronuncia del 18 luglio 2017].

Rileggendo la pronuncia del 5 maggio in questa prospettiva, si coglie allora una ulteriore evoluzione interpretativa giacché pure affermando la natura *ultra vires* della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 18 dicembre 2018 e delle misure varate dalla Banca centrale europea, non viene invocata una contestuale violazione dell'identità costituzionale tedesca (par. 228 della sentenza). Questo itinerario interpretativo rende di conseguenza assai pericolosa la via intrapresa dai giudici di Karlsruhe, giacché un sindacato sugli atti europei da parte del Tribunale costituzionale federale si spiega agevolmente in una prospettiva nazionale, mentre la statuizione circa la natura *ultra vires* di una sentenza della Corte di Giustizia risulta inaccettabile nella prospettiva del diritto dei Trattati, che assegnano esclusivamente alla Corte europea il compito di sindacare la legittimità degli atti adottati delle istituzioni dell'UE. Per questo da più parti si è immediatamente paventata anche l'ipotesi dell'avvio di una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica federale tedesca.

Venendo al merito delle motivazioni iscritte nella pronuncia, vi è alla base la tesi che la Banca centrale europea al fine di tutelare la stabilità monetaria dell'area Euro abbia posto in essere una politica che sortisce vistosi effetti apprezzabili *anche* nell'ambito della politica economica, e laddove tali effetti risultino sproporzionati nella loro portata rispetto a quanto strettamente necessario ad ottemperare al mandato assegnato alla BCE, la manovra varata dovrebbe essere considerata *ultra vires* (v. spec. par. 76 e par. 105-114).

Al riguardo va detto che tra gli economisti il *Quantitative Easing* viene generalmente considerato come una politica monetaria non convenzionale, vale a dire una misura atta ad immettere nel mercato la liquidità necessaria al suo corretto funzionamento qualora la riduzione dei tassi ufficiali si riveli inefficace o insufficiente, e ciò può accadere quando si debba fronteggiare una crisi finanziaria. Il Programma di acquisto varato dalla BCE non costituisce, peraltro, un *unicum*, giacché interventi analoghi sono stati effettuati in passato, ad esempio dalla Banca centrale del Giappone, che lanciò un programma non convenzionale dello stesso tipo nel 2001 con l'obiettivo di arginare una spinta deflazionistica, e a partire dal 2007 fecero lo stesso anche la *Federal Reserve* e la *Bank of England*, sempre con l'obiettivo di fornire liquidità al mercato.

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

Il piano prevede un acquisto massiccio di titoli di Stato e obbligazioni emesse da determinati istituti e agenzie europee per un ammontare inizialmente pari a 60 miliardi di euro ogni mese;

importo, questo, che a dicembre 2015 e a marzo 2016 era stato portato a 80 miliardi di euro, e poi ridotto nuovamente a 60 miliardi a partire dal mese di aprile 2017. A settembre 2019 il Consiglio della BCE ha annunciato la decisione di riprendere gli acquisti netti di titoli nell'ambito programma a un ritmo mensile di 20 miliardi di euro a partire dal 1 novembre 2019. Per dare conto del contesto nel quale si inserisce la pronuncia, e delle sue possibili conseguenze, occorre anche ricordare che per fronteggiare la crisi economica legata alla diffusione della pandemia di Covid-19, il Consiglio direttivo della BCE da ultimo ha annunciato un insieme articolato di misure di politica monetaria, al fine di garantire condizioni di finanziamento favorevoli all'economia reale, affiancando agli acquisti netti in corso di 20 miliardi di euro mensili, una dotazione temporanea aggiuntiva di 120 miliardi di euro per ulteriori acquisti di titoli sino alla fine del 2020.

I dubbi che erano stati sollevati dal Tribunale costituzionale nel 2017, in parte attengono all'insindacabilità dell'operato della BCE, in mancanza di un quadro normativo che disciplini puntualmente i presupposti, i tempi, e le modalità di acquisto e cessione dei titoli (par. 102 e ss. della pronuncia del 18 luglio 2017), e in parte, agli effetti delle misure varate (*ibidem*, spec. par. 122); infine, si paventava, quale conseguenza del massiccio e sistematico programma di riacquisto dei titoli, una maggiore propensione dei Paesi beneficiari ad emissioni incontrollate e una rinuncia all'austerità fiscale (*ibidem*, par. 91, 121): in caso di insolvenza le Banche centrali sarebbero chiamate ad intervenire (sia pure per una percentuale limitata) e ciò avrebbe delle ripercussioni sul bilancio nazionale tedesco, così che il principio della responsabilità generale del *Bundestag* per il bilancio dello Stato risulterebbe violato (*ibidem*, par. 128 ss.).

La Corte di Giustizia era stata dunque chiamata a valutare se l'acquisto massiccio e sistematico di titoli pubblici nel mercato secondario non alterasse "troppo" il comportamento degli investitori e delle Banche, dal momento che esso si iscrive in un preciso programma, e pertanto determina negli stessi soggetti, se non già la certezza giuridica, quanto meno una "certezza di fatto" circa futuri riacquisti, rassicurandoli riguardo alla solvibilità dei titoli (*ibidem*, par. 80-81). Ulteriori dubbi riguardavano la scelta di mantenere in portafoglio i titoli acquistati dalla BCE e dalle Banche Centrali fino alla scadenza, sottraendoli definitivamente ai mercati (par. 96-98). In certi casi, inoltre, sarebbero stati acquistati titoli che nel frattempo avevano assunto rendimenti negativi (*ibidem*, par. 99).

Nella sentenza del 5 maggio i rilievi riguardanti una possibile violazione del divieto di finanziamento del debito pubblico degli Stati membri iscritto nell'art. 123, primo co., TFUE vengono definitivamente respinti, dal momento che le misure varate non agiscono selettivamente a vantaggio di determinati Stati, ma si tratta invece di acquisiti generalizzati, predeterminati nei volumi e nella composizione del paniere dei titoli del debito nazionale che vengono acquistati (par. 217 della sentenza).

Quanto agli effetti del PSPP sulla politica economica degli Stati membri, il *Bundesverfassungsgericht* muove dal presupposto che "al fine di stabilire se una misura attenga alla politica monetaria ovvero a quella economica, non viene in rilievo solamente lo scopo e la scelta dei mezzi prescelti per raggiungerlo, ma anche gli effetti che tale misura sortisce". I dubbi sollevati dal Tribunale costituzionale, a detta di molti esperti, sono debitori di una teoria macroeconomica

basata su un modello spiccatamente monetarista: pure ammettendo che tutte le politiche monetarie hanno effetti sull'economia, sia pure "effetti indiretti", e anche prendendo atto che l'obiettivo di portare l'inflazione prossima al 2% si iscrive senz'altro nel mandato assegnato alla BCE, il Tribunale costituzionale federale ritiene decisiva la circostanza che i vistosi effetti del programma di riacquisto dei titoli sulla politica economica fossero stati espressamente previsti e posti a fondamento delle decisioni assunte sin da principio, e non si siano determinati quali mere conseguenze "impreviste" e "indirette" degli interventi realizzati (par. 114 e 119 della sentenza del 5 maggio).

Si tratta di una interpretazione che a detta di molti economisti risulta discutibile, e che comunque impegna un arsenale cognitivo in parte estraneo a quello normalmente adoperato per l'esercizio di un sindacato giurisdizionale.

Questa idea che "qualsiasi effetto di un programma di operazioni di *open market* scientemente accettato e prevedibile con certezza dal SEBC al momento dell'istituzione di tale programma non dovrebbe essere considerato come un «effetto indiretto» di quest'ultimo" è stata espressamente respinta dalla Corte di Giustizia nella sentenza Weiss del 18 dicembre 2018 (par. 62 della sentenza Weiss).

Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte di Giustizia, la Banca centrale europea aveva spiegato a questo proposito che "la trasmissione delle misure di politica monetaria del SEBC all'evoluzione dei prezzi passa, in particolare, attraverso l'agevolazione della fornitura di credito all'economia, nonché attraverso la modifica dei comportamenti degli operatori economici e dei privati in materia di investimento, di consumi e di risparmio", e i giudici avevano accolto pertanto la tesi della BCE, secondo la quale "escludere qualsiasi possibilità, per il SEBC, di adottare simili misure quando i loro effetti siano prevedibili e scientemente accettati vieterebbe, in pratica, al SEBC di utilizzare i mezzi messi a sua disposizione dai Trattati al fine di realizzare gli obiettivi della politica monetaria, e potrebbe, segnatamente nel contesto di una situazione di crisi economica implicante un rischio di deflazione, costituire un ostacolo dirimente alla realizzazione della missione di cui esso è investito in virtù del diritto primario" (par. 67 della sentenza Weiss).

Questa interpretazione non viene condivisa dai giudici di Karlsruhe, i quali ritengono essenziale tracciare una più netta linea di demarcazione tra la politica monetaria, affidata alla BCE, e la politica economica, che resta esclusivo appannaggio delle istituzioni politiche. Un compito che risulta estremamente arduo anche per molti autorevoli economisti, e che presenta comunque un ineliminabile margine di apprezzamento, che dipende anche dalle diverse scuole di economia.

"La delimitazione della politica economica e della politica monetaria – si legge nella pronuncia - costituisce una decisione politica fondamentale che va oltre il caso singolo, e comporta importanti conseguenze sulla ripartizione del potere nell'Unione europea. Ascrivere una misura alla politica monetaria anziché alla politica economica o alla politica fiscale non incide solamente sulla questione della ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri, ma risulta decisivo al contempo per il livello di legittimazione democratica e per il controllo su un certo ambito della politica, giacché l'Unione monetaria è rimessa al sistema europeo delle banche centrali che, ai sensi degli artt. 130 e 282 TFUE, è indipendente" dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione e degli Stati membri (par. 159 della sentenza del 5 maggio).

Se questo è sempre vero in astratto, il metodo seguito per stabilire dove finisca la politica monetaria, e cioè quando gli effetti prodotti sull'economia siano "eccessivi" rispetto agli obiettivi perseguiti costituisce lo snodo principale dell'interpretazione resa dalle due Corti.

Si trattava dunque di verificare, se e in quale misura, il PSPP fosse conforme al principio di proporzionalità sancito dall'art. 5, quarto co., TUE, vale a dire effettivamente "limitato a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati".

Il principio di proporzionalità, tuttavia, presenta diversi profili – è il *Bundesverfassungsgericht* che lo ricorda - e viene sviluppato diversamente nel quadro delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, ponendo l'accento anche sulla necessità, sull'adeguatezza, o sulla razionalità delle misure adottate (par. 124-126).

Nella sentenza Weiss la Corte di Giustizia dedica almeno trenta paragrafi alla proporzionalità del PSPP rispetto agli obiettivi di politica monetaria (par. 71-100), confermandone l'idoneità agli scopi e l'efficacia. Quanto all'ipotesi che con il PSPP la BCE sia andata oltre il suo mandato, vale a dire, nel valutare la proporzionalità in senso stretto del programma, i giudici di Lussemburgo considerano rilevante la sua durata limitata e la fissazione di un tetto massimo per gli acquisti generalizzati di titoli. Quanto a tali scelte, la durata e il volume, la Corte di Giustizia aveva escluso "un manifesto errore di valutazione (...) dato che, alla luce del carattere controverso che presentano abitualmente le questioni di politica monetaria e dell'ampio potere discrezionale di cui gode il SEBC, da quest'ultimo non può esigersi altro se non l'utilizzazione delle sue conoscenze specialistiche in campo economico e dei mezzi tecnici necessari di cui esso dispone al fine di effettuare l'analisi suddetta con diligenza e precisione" (par. 91). Esercitando un *self restraint*, la Corte di Giustizia ha rinunciato ad entrare nel merito delle valutazioni effettuate in seno al Consiglio della BCE e a qualsivoglia disamina degli altri strumenti che avrebbero potuto forse essere utilizzati, limitandosi ad affermare che "alla luce degli elementi contenuti nel fascicolo a disposizione della Corte nonché dell'ampio potere discrezionale di cui gode il SEBC, non consta in maniera manifesta che un programma di acquisto di titoli del debito pubblico più limitato nel suo volume o nella sua durata avrebbe potuto garantire, in modo altrettanto efficace e rapido che il PSPP, un'evoluzione dell'inflazione simile a quella ricercata dal SEBC, al fine di realizzare l'obiettivo principale della politica monetaria fissato dagli autori dei Trattati" (par. 92 della sentenza Weiss).

Nella sentenza del 5 maggio questa interpretazione del principio di proporzionalità viene definita senza mezzi termini "arbitraria" (par. 112), "insostenibile sul piano metodologico" (par. 119), "obiettivamente errata" e "semplicemente insostenibile" (par. 118): "non considerare gli effetti sulla politica economica del PSPP, comporta che il sindacato sulla proporzionalità svolto dalla Corte di Giustizia non svolge la sua funzione, poiché non arriva al nocciolo - la ponderazione degli interessi contrapposti - . Di conseguenza, tale esame è inutile" (par. 138).

Non occorre scandalizzarsi tanto per il tono di queste affermazioni, che, benché inopportune, appartengono al lessico del Tribunale costituzionale federale e si rinvengono nelle pronunce che sanciscono l'illegittimità dell'interpretazione resa dagli altri Tribunali nazionali.

Ciò che conta è la conclusione abnorme cui giungono i giudici di Karlsruhe: dal momento che la Corte di Giustizia non doveva limitarsi ad accertare la non manifesta violazione del mandato

assegnato alla Banca centrale europea, ma avrebbe dovuto ripercorrere l'istruttoria in seno al Consiglio della BCE sulle decisioni assunte al fine di valutarne la proporzionalità, la sentenza dell'11 dicembre 2018 viene considerata essa stessa un atto *ultra vires* (par. 156 della sentenza).

E' chiaro che il Tribunale costituzionale federale non può sostenere che il Consiglio della Banca centrale europea abbia varato il programma di acquisti senza valutare anche altri strumenti che potevano servire a raggiungere gli stessi scopi. Infatti non lo fa, e non afferma neppure che il PSPP sia senz'altro sproporzionato. Pretende però che le decisioni della Banca centrale europea siano accompagnate da un supporto documentale tale da consentire in primis al Governo e al Parlamento tedesco, e secondariamente alle Corti, di ripercorrere l'istruttoria per valutare l'idoneità, la necessità e la proporzionalità delle misure di politica monetaria che vengono approvate.

Nella sentenza del 5 maggio si legge che “la Banca centrale europea avrebbe dovuto soppesare gli effetti del PSPP sulla politica economica tenendo conto dei vantaggi prognosticati ai fini del raggiungimento degli obiettivi di politica monetaria e valutarne la proporzionalità”.

Difficile immaginare che questo non sia stato fatto, tuttavia il Tribunale costituzionale federale pretende una prova documentale, vale a dire la trasparenza del processo decisionale, e prosegue spiegando che “siffatta ponderazione, a quanto è dato vedere, non è stata effettuata all'inizio del programma e neppure in un momento successivo, così che non è possibile verificare se gli effetti del PSPP sull'economia e sulla politica sociale risultano proporzionati, e dunque accettabili, ovvero da quando non lo sono più. Tutto ciò non risulta neppure dai comunicati stampa e da altre dichiarazioni pubbliche rese da coloro che hanno preso parte alle decisioni della BCE” (par. 176).

Secondo i giudici del *Bundesverfassungsgericht*, il programma di acquisto, che pure persegue legittimamente determinati obiettivi di politica monetaria, sortisce al contempo degli effetti sulla politica economica tali da “violare palesemente il principio della proporzionalità di cui all'art. 5, primo comma, seconda frase e quarto comma TUE”. Dal momento che tale “violazione del principio di proporzionalità ha una portata strutturale, l'operato della BCE deve essere considerato *ultra vires*” (par. 165 della sentenza del 5 maggio).

Il dispositivo della pronuncia stabilisce dunque che il PSPP non vincola le autorità tedesche, e neppure la *Bundesbank*, cui viene interdetta la partecipazione al programma, e, trascorsi tre mesi dalla pronuncia - a partire cioè dal mese di agosto - essa dovrà cessare l'acquisto dei titoli e ritirare la sua quota di capitale nel programma, “a meno che il Consiglio della BCE non dimostri in modo convincente, con una decisione, che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti con il PSPP non sono sproporzionati rispetto agli effetti che essi producono sulla politica economica e fiscale” (par. 235).

Inutile sottolineare che l'indisponibilità della *Bundesbank* a partecipare ai programmi di acquisto della BCE ne comporterebbe senz'altro la sospensione. Gli acquisti, infatti, come si diceva, sono generalizzati: si tratta cioè di un paniere di titoli emessi dai diversi Stati dell'Eurozona (ad esclusione di Grecia, Cipro ed Estonia) composto in proporzione alle percentuali del capitale della BCE detenuto dalle Banche centrali nazionali (c.d. *Capital Key*). Al fine di rispettare il divieto di finanziamento del debito pubblico da parte della BCE la maggior parte dei titoli viene

acquistato dalle Banche centrali nazionali nei mercati secondari nazionali, mentre gli acquisti effettuati direttamente dalla BCE sono limitati all'8-10% del paniere. I rischi sono condivisi solamente in parte: nell'ambito del PSPP, che assorbe la maggior parte delle risorse, solo per il 20% degli acquisti vige il principio della condivisione tra le banche centrali nazionali dell'Eurosistema in base alla propria quota capitale; del rimanente 80% risponde invece la Banca centrale nazionale che ha effettuato gli acquisti.

Tuttavia, rileggendo la pronuncia, appena si riprende fiato, risulta anzitutto necessario chiarire quali sono i soggetti vincolati dal dispositivo: non la Corte di Giustizia, che non è un Tribunale nazionale, non la Banca centrale europea, che è organo indipendente dell'UE, forse la *Bundesbank* (la dottrina parla però di un'indipendenza garantita "indirettamente" dall'art. 88 LF), senz'altro il Bundestag e il Governo federale.

Al riguardo, occorre ricordare che il Tribunale costituzionale si è pronunciato nell'ambito di un ricorso individuale, un *Verfassungsbeschwerde*, che, ai sensi dell'art. 93, comma 4a, LF, può avere ad oggetto solo un atto delle autorità tedesche, non un atto dell'UE. A partire dalla sentenza sull'OMT del 21 giugno 2016 il novero degli atti nazionali potenzialmente lesivi del „diritto alla democrazia”, ovvero della „tutela dell'identità costituzionale tedesca” è stato dilatato fino a ricomprendere anche “l'inerzia, che viola la responsabilità degli organi costituzionali tedeschi rispetto all'integrazione europea (*“Integrationsverantwortung”*)” (par. 83 – 104 della sentenza del 21 giugno 2016). Accertando una „omissione” da parte del Bundestag, o del Governo federale, il Tribunale costituzionale federale può dunque procedere (subordinatamente) all'esercizio di un sindacato sulla natura *ultra vires* degli atti dell'UE che “determinano un obbligo di reazione in capo agli organi costituzionali tedeschi in forza dalla loro responsabilità rispetto agli sviluppi del processo di integrazione europea” (par. 99-100 della sentenza del 21 giugno 2016).

Pertanto il Tribunale costituzionale federale nella pronuncia di rinvio del 18 luglio 2017 aveva preteso un accertamento circa la natura *ultra vires* del programma di acquisti della BCE: „se la decisione che istituisce il PSPP configurasse una violazione sufficientemente qualificata del mandato assegnato alla BCE, e intervenisse sulle competenze degli Stati membri in materia di politica economica e/o contro il divieto di finanziamento monetario del bilancio (*degli Stati*), le istanze verrebbero accolte. La decisione sul PSPP dovrebbe essere qualificata come un atto *ultra vires* (1). In tal caso il Bundestag e il Governo federale, con la loro inerzia, avrebbero violato i diritti costituzionali dei ricorrenti (2)” (par. 62 della pronuncia di rinvio del 18 luglio 2017).

Richiamando la decisione sull'OMT del 14 gennaio 2014 ([BVerfGE 134, 366](#)), il *Bundesverfassungsgericht* ha dunque ribadito che „il Bundestag tedesco e il Governo federale, in forza del principio della responsabilità per l'integrazione, hanno l'obbligo di vigilare circa il rispetto del programma di integrazione e di contribuirvi attivamente. Pertanto essi sono fondamentalmente obbligati ad impegnarsi con mezzi giuridici o politici, nell'ambito delle rispettive competenze, per l'annullamento dei provvedimenti che non sono coperti dal programma di integrazione, e, fintanto che tali provvedimenti continuano ad avere effetto, ad assumere precauzioni adeguate affinché gli effetti di tali misure nel diritto interno restino più limitati possibile” (par. 231 della sentenza del 5 maggio).

Riguardo ai “mezzi giuridici e politici” da utilizzare, il Tribunale costituzionale federale impegna il Bundestag e il Governo federale, che dunque sono i soli veri destinatari della pronuncia, ad “adoperarsi affinché la Banca centrale europea verifichi la proporzionalità delle misure adottate” e ad “illustrare chiaramente alla BCE la loro interpretazione giuridica, ovvero ad adoperarsi in un’altra maniera affinché siano ripristinate condizioni conformi ai Trattati” (par. 232).

Il Tribunale costituzionale federale si preoccupa contestualmente di riaffermare il principio dell’indipendenza della BCE e della *Bundesbank*, e, con una formulazione un poco ellittica, in sostanza prescrive di agire in maniera rispettosa di tali prerogative. Non è chiaro però in che modo.

Di certo il principio dell’indipendenza della Banca Centrale europea, che a differenza di quanto avviene, ad esempio, nel nostro ordinamento, trova oltretutto nell’art. 88 della Legge Fondamentale un fondamento costituzionale espresso, esclude senz’altro sia l’esercizio di un controllo repressivo da parte del Bundestag, sia un potere di direttiva del governo federale nei confronti dei membri tedeschi del Consiglio della BCE. L’esito delle iniziative Bundestag e del Governo federale rimane dunque oggettivamente fuori del controllo del Parlamento e del Governo tedesco.

Il **5 maggio**, poche ore dopo la pubblicazione della sentenza del Tribunale costituzionale federale, il Consiglio direttivo della Banca centrale europea, con un [comunicato stampa](#) estremamente conciso, ha chiarito di aver preso atto della pronuncia e di rimanere “pienamente impegnato a fare tutto ciò che sia necessario nell’ambito del proprio mandato al fine di assicurare che l’inflazione salga a livelli coerenti con gli obiettivi di medio termine e affinché le misure di politica monetaria adottate con l’obiettivo di mantenere la stabilità dei prezzi siano trasmesse a tutti gli attori economici e a tutte le giurisdizioni nell’area euro”.

Qualche giorno dopo, l’**8 maggio**, la Corte di Giustizia dell’Unione europea, che di regola non commenta le pronunce rese dai Tribunali degli Stati membri, ha tuttavia ribadito, attraverso un [comunicato stampa](#), la competenza esclusiva della Corte a constatare che un atto di un’istituzione dell’UE è contrario al diritto dell’Unione, paventando il pericolo che eventuali divergenze tra i giudici nazionali e non in merito alla validità degli atti dell’UE possano compromettere l’unità dell’ordinamento giuridico dell’Unione e il principio della certezza del diritto, e ribadendo l’obbligo in capo ai giudici nazionali di garantire la piena efficacia del diritto dell’Unione, necessario a “garantire l’uguaglianza degli Stati membri nell’Unione da essi creata”.

Il **25 maggio** la Commissione per l’Europa del Bundestag ha convocato [diverse audizioni](#) di esperti atte ad approfondire le conseguenze della pronuncia del Tribunale costituzionale federale per il Bundestag e per il Governo federale. Quasi tutti gli esperti convocati hanno raccomandato al Bundestag di riaffermare con la massima chiarezza possibile la fiducia nelle istituzioni dell’UE, con particolare riguardo al sindacato della Corte di Giustizia e all’indipendenza della BCE e delle banche centrali, e di cercare la collaborazione della Banca centrale europea riguardo ai rilievi sollevati dal Tribunale costituzionale federale in maniera da ottemperare alle condizioni iscritte nella sentenza del 5 maggio [v. il [resoconto stenografico delle audizioni](#)].

Nell'ambito della [conferenza stampa](#) che ha preceduto la riunione del Consiglio della BCE del **3-4 giugno**, il Presidente della BCE, Christine Lagarde, rispondendo ad un giornalista che chiedeva conto delle conseguenze della pronuncia del Tribunale costituzionale federale, si è detta fiduciosa riguardo alla possibilità di individuare “una buona soluzione”, vale a dire “una soluzione che non comprometta l'indipendenza della BCE, che non comprometta il primato del diritto dell'Unione europea o il sindacato della Corte di Giustizia dell'Unione europea”.

La Banca centrale europea il **25 giugno** ha pubblicato un [resoconto della riunione](#) del **3-4 giugno** che è stata dedicata ad una disamina dei più recenti sviluppi in materia di politica monetaria, di politica economica, nel corso della quale “su preghiera della *Bundesbank*” – così si legge in un [documento del Bundestag](#) del **30 giugno** – sono state ripercorse anche le circostanze, le ragioni e le condizioni che avevano indotto la BCE a ritenere gli effetti del PSPP “proporzionati” rispetto agli scopi perseguiti.

Il **2 luglio** il Bundestag ha approvato una [mozione](#) sottoscritta da tutti i gruppi, ad esclusione della Sinistra (*Die Linke*) e di Alternativa per la Germania, che dà conto della funzione di controllo sufficientemente pervasiva finora esercitata dal Parlamento tedesco con riguardo alla politica monetaria della BCE e di tutta la documentazione pervenuta ed esaminata sino a quel momento utile ad una valutazione circa la proporzionalità della politica monetaria della Banca centrale europea.

Nella risoluzione si menzionano istituti e strumenti dell'istruttoria parlamentare atti a concretizzare il principio della responsabilità del Parlamento nel quadro del processo di integrazione europea - la “*Integrationsverantwortung*” che costituisce la chiave di volta delle pronunce del Tribunale costituzionale federale sui presupposti e sui limiti dell'integrazione europea – con riguardo alle misure di politica monetaria della BCE. L'elenco ricomprende “i colloqui periodici con i Presidenti della BCE (da ultimo, a settembre 2016) e con il Presidente della Banca centrale tedesca nell'ambito della Commissione per gli affari dell'Unione europea, della Commissione per il bilancio e della Commissione per le finanze (gennaio 2017, novembre 2018, novembre 2019, giugno 2020)”, le “audizioni e colloqui con esperti sulle questioni di politica monetaria (da ultimo a maggio e giugno 2020)”, le “trasferte delle Commissioni alla sede centrale della Banca centrale tedesca per affrontare le questioni di politica monetaria, da ultimo, a gennaio 2017, marzo 2017, luglio 2019”, le “relazioni periodiche del Ministero federale delle Finanze alla Commissione per gli Affari dell'Unione europea e alla Commissione per le Finanze”, il “dibattito in seno alla Commissione per il bilancio sulla persistente fase di bassi tassi di interesse”, le informative e le pubblicazioni a cura dei servizi parlamentari sulla politica monetaria della BCE.

Soprattutto, con riguardo alla pronuncia del 5 maggio, si dà conto un'istruttoria parlamentare, basata sulla documentazione trasmessa dalla Banca centrale europea al Governo tedesco, e da questi inoltrata al Bundestag, che sarebbe stata svolta nelle settimane successive. Si legge che il **24 giugno** il Consiglio della Banca centrale europea ha autorizzato la Banca centrale tedesca a trasmettere al Governo federale, e ad inoltrare al Bundestag, a condizione di mantenere il vincolo di segretezza, documenti atti a ricostruire sin da principio le valutazioni della BCE riguardo al PSPP e alla proporzionalità delle misure adottate. Il Bundestag avrebbe dunque esaminato le decisioni del Consiglio della Banca centrale europea, unitamente ai “rendiconti dalla stessa

trasmessi al Parlamento europeo, ai rapporti mensili e annuali, alle dichiarazioni rese dai membri del direttivo e da altri membri del Consiglio della BCE” che documentano come quest’ultimo “valuti sistematicamente la proporzionalità delle decisioni di politica monetaria”, dai quali evince altresì che “con riguardo al PSPP vi è stata una valutazione approfondita delle misure in questione e una ponderazione degli interessi coinvolti, tenendo conto anche delle argomentazioni di segno contrario”.

Il testo fa riferimento anche alla sintesi della riunione del Consiglio della Banca centrale europea del **3-4 giugno**, dalla quale si evince che vi fu una preventiva ponderazione dei rischi legati al programma di acquisto, in particolare, quelli legati alla stabilità finanziaria, al peggioramento della situazione creditoria delle banche e alla loro capitalizzazione, così come alla loro maggiore attitudine a finanziare imprese antieconomiche, nonché agli effetti problematici dei bassi tassi di interesse sul risparmio privato e sulle società assicurative, e al contempo, una valutazione positiva degli effetti sui salari e sull’occupazione per l’andamento dell’economia. Si conferma dunque che in seno al Consiglio della BCE vi fu accordo circa i maggiori benefici del programma d’acquisto rispetto ai rischi ad esso connessi, sebbene non si poté escludere che nel perseguimento dell’obiettivo della stabilità dei prezzi potessero registrarsi anche taluni effetti negativi. Da ultimo si sottolinea che il 23 gennaio 2020 il Consiglio della Banca centrale europea aveva annunciato una revisione della sua politica monetaria e una verifica circa gli effetti degli strumenti di politica monetaria sviluppati negli ultimi dieci anni.

Nel trasmettere al Bundestag la documentazione menzionata, il Ministero federale delle finanze si era dichiarato soddisfatto della posizione formalizzata dal Consiglio della Banca centrale europea nella riunione del **3-4 giugno** e della documentazione ricevuta, ritenendo così soddisfatta, anche da parte del Governo tedesco, la richiesta iscritta nella sentenza del 5 maggio.

Nella mozione approvata il **2 luglio** il Bundestag ha pertanto ritenuto soddisfatta la condizione posta dal Tribunale costituzionale federale, ritenendo dimostrato una volta per tutte lo svolgimento di un’istruttoria preventiva in seno al Consiglio della Banca centrale europea circa la proporzionalità del programma di acquisto dei titoli di stato (PSPP).

Anche se gli effetti politici della pronuncia sembrano ridimensionati e appare definitivamente scongiurato il rischio della sospensione del PSPP, restano almeno due grandi punti di domanda.

La prima questione riguarda l’indipendenza della Banca centrale europea (e della *Bundesbank*), che è garantita dal diritto dei Trattati, di cui peraltro proprio il Governo tedesco fu da principio uno dei più strenui sostenitori. Il Tribunale costituzionale federale auspica un sindacato giurisdizionale pervasivo sull’operato della BCE in quanto è animato da profonda sfiducia riguardo alle garanzie della sua indipendenza: i giudici del *Bundesverfassungsgericht* ritengono infatti opportuno limitare per quanto possibile il margine di valutazione e di azione della BCE “poiché essa potrebbe altrimenti subire le pressioni della politica, che potrebbero spingerla ad utilizzare lo spazio di valutazione aperto dalla giurisprudenza. Quanto più ampio è il suo mandato, tanto più elevato è il rischio che i soggetti interessati (*interessierte Stellen*) possano condizionare la BCE” (par. 161 della sentenza del 5 maggio).

La seconda questione attiene al significato della “responsabilità per l’integrazione” che grava sul Bundestag e sul Governo federale quale condizione irrinunciabile per la legittimità delle

misure varate dalla Banca centrale europea: ottemperando all'ultimatum imposto dal *Bundesverfassungsgericht* il governo federale ha trasmesso al Bundestag una serie di documenti, alcuni dei quali coperti da vincolo di segretezza, come si accennava, al fine di rivalutare, a posteriori, la congruità delle motivazioni sottese all'operato del Consiglio della Banca centrale europea sin dal 2015. Si potrebbe dire: “stavolta si è fatto così”. Risulta però assai difficile immaginare di condurre d'ora in avanti un esame così pervasivo “mentre” la Banca centrale europea è a lavoro, giacché un carteggio così serrato appare difficilmente compatibile con il principio dell'indipendenza della Banca centrale europea, che pure trova un fondamento espresso negli artt. 130 e 282 TFUE, senza considerare che il vincolo di segretezza in molti casi risulta cruciale anche per l'efficacia stessa delle misure adottate, e un istruttoria così articolata - che a questo punto non potrebbe essere limitata alla sola Germania, ma dovrebbe coinvolgere anche le istituzioni politiche degli Stati membri - rischierebbe di far circolare le informazioni, prima o poi, in modo incontrollato.

Le mozioni presentate il **30 giugno** e il **1 luglio** dai gruppi parlamentari dell'opposizione, benché non siano state approvate dall'Assemblea, in fondo sono anch'esse espressione di un certo disorientamento in seno alle istituzioni politiche tedesche riguardo al principio dell'indipendenza delle Banche centrali e alla lettura che ne fa il *Bundesverfassungsgericht*.

La mozione presentata il **1 luglio** dal gruppo parlamentare Alternativa per la Germania, intitolata [“Esercizio critico ed effettivo della c.d. responsabilità per l'integrazione del Bundestag tedesco con riguardo alle decisioni del Consiglio della Banca centrale europea”](#) proponeva l'istituzione di appositi Uffici presso la Bundesbank e presso la Banca centrale europea, che avrebbero dovuto relazionare al Bundestag, a cadenza trimestrale, riguardo alle misure della BCE – non è chiaro se riguardo alle iniziative in discussione o a quelle già deliberate – “con particolare riguardo alla proporzionalità e ad eventuali azioni *ultra vires*”, tenendo conto “del rapporto tra i Trattati europei e le costituzioni nazionali”, e prevedeva altresì la nomina di un referente del Bundestag presso la Bundesbank e presso la BCE, che avrebbe dovuto restare a disposizione delle Commissioni parlamentari per riferire, quando richiesto, riguardo alle attività delle rispettive istituzioni di appartenenza.

Il Gruppo dei liberali, con una [mozione alternativa](#), aveva proposto lo svolgimento periodico di un dibattito in assemblea incentrato sul rapporto annuale della BCE ed inoltre l'istituzione di una Sottocommissione della Commissione per il bilancio del Bundestag con il compito di “verificare il rispetto del divieto di finanziamenti monetari statali attraverso il coinvolgimento di esperti”, la programmazione di un “dialogo a cadenza trimestrale con la *Bundesbank* con la partecipazione delle Commissioni parlamentari competenti per materia”, “interrogazioni a cadenza periodica alla BCE con riguardo ai suoi compiti di vigilanza bancaria”, e, infine, l'introduzione di un fondamento legislativo espresso per l'esercizio dei diritti di informazione del Bundestag nei confronti della Banca centrale tedesca, con riguardo alla sua partecipazione al sistema europeo delle banche centrali (SEBC), “ferma restando la garanzia dell'indipendenza del SEBC”.

Un'altra [mozione](#), sottoscritta dal gruppo parlamentare della Sinistra (“*Die Linke*”), anch'essa respinta il **2 luglio**, proponeva una “soluzione politica della conflittualità riguardo alla politica monetaria della Banca centrale europea” attraverso una modifica dei Trattati, e l'istituzione di un

dialogo con la Banca centrale tedesca circa la conduzione della politica monetaria. Il testo, che appare francamente contraddittorio nelle sue premesse e provocatorio nelle conclusioni, proponeva l'introduzione dell'istituto delle "interrogazioni parlamentari alla *Bundesbank*" e auspica una revisione dei Trattati europei e dello statuto della BCE con l'abrogazione del divieto di finanziamento del debito sovrano degli Stati membri.

La seconda questione che la sentenza lascia aperta riguarda il ruolo della politica.

Nelle memorie presentate in giudizio e nel corso del dibattimento, il Governo federale aveva già illustrato invano al Tribunale costituzionale federale la propria posizione, affermando di seguire attentamente le misure di politica monetaria della BCE, di essere in contatto costante con la *Bundesbank*, e soprattutto di aver già esaminato i profili giuridici del PSPP per giungere alla conclusione che tali misure non comportano alcuna violazione palese delle competenze dell'UE (par. 65 della sentenza del 5 maggio). Ciò nonostante, il *Bundesverfassungsgericht* prescrive allo stesso Governo e al Parlamento tedesco di "illustrare con chiarezza la propria interpretazione giuridica dinanzi alla BCE", ritenendo implicitamente inadeguato il modo in cui è stato fatto sinora. Vi è sfiducia anche nei confronti del Parlamento. Ciò che viene in rilievo, infatti, non è l'inadeguatezza degli strumenti di indirizzo e controllo del Bundestag riguardo ai processi decisionali dell'Unione europea. A partire dalla sentenza Lisbona, infatti, il Tribunale costituzionale federale era intervenuto a più riprese per impegnare il legislatore nell'introduzione di istituti atti a coinvolgere il Parlamento nella formazione del diritto e delle politiche dell'UE. Ora però tali strumenti ci sono, e difatti è lungo l'elenco degli istituti attraverso i quali il *Bundestag* tedesco, nella mozione del **2 luglio**, dimostra di aver seguito la politica monetaria della BCE. Del resto, il *Quantitative Easing* si è affermato sin da principio come uno degli snodi più sensibili della politica europea, alimentando un dibattito di persistente attualità, ricco di apporti disciplinari ed estremamente divisivo, ben presente anche nei programmi politici presentati nelle campagne elettorali in Germania. E' difficile sostenere che in seno al Parlamento tedesco sarebbero mancate sin qui la possibilità e la volontà di una riflessione circostanziata sugli obiettivi, sugli strumenti e sulla dimensione del Programma di acquisiti varato sin dal 2015 dalla BCE per tutelare la stabilità nell'area Euro. Questo implicito o esplicito assenso, in mancanza delle informazioni e del supporto documentale che ora il *Bundesverfassungsgericht* auspica possa giungere da Francoforte, secondo i giudici non sarebbe dunque giustificato.

Forse l'aspetto più saliente nelle più recenti pronunce del Tribunale costituzionale federale è dunque la profonda sfiducia; non solamente negli organi formati da esperti e tecnici, che sono sottratti ai poteri di indirizzo e controllo della politica, ma anche nelle istituzioni democratiche, di cui pure i giudici di Karlsruhe si dichiarano strenui difensori.

PARLAMENTO

VERSO UNA RIFORMA DELLA LEGGE ELETTORALE

La pandemia di Coronavirus ha posposto finora quello che si presentava come uno dei temi più caldi della politica tedesca, vale a dire una (ennesima) e apparentemente improcrastinabile

riforma della legge elettorale, atta essenzialmente a ridurre il numero dei deputati del Bundestag. Con 709 membri l'Assemblea vigente è la più ampia che mai si sia avuta in Germania. Tale cifra non è prescritta né dalla Legge Fondamentale, né dalla legge elettorale, ma dipende dall'assegnazione di ben 111 mandati aggiuntivi nel 2017, rispetto ai 598 prescritti. La legge elettorale per il Bundestag, come è noto, consente all'elettore di esprimere una doppia preferenza, a favore di un partito e di un candidato, e sebbene la ripartizione dei seggi avvenga fondamentalmente in proporzione al voto di lista conquistato dai partiti, essa prevede anche l'assegnazione di mandati aggiuntivi ai deputati che siano stati eletti in seno ai collegi uninominali, anche se "in eccedenza" (*Überhangsmandate*), appunto, rispetto alla quota proporzionale che spetta al loro partito di appartenenza. Le operazioni prescritte per il computo dei mandati in eccedenza sono state oggetto di alcune importanti pronunce del Tribunale costituzionale federale e di conseguenti interventi di riforma da parte del legislatore, a partire dal 2008. La legge elettorale vigente, approvata nel 2011, ha introdotto un vistoso correttivo, atto a garantire che l'assegnazione dei mandati in eccedenza, che avviene a livello regionale, non alteri la ripartizione proporzionale dei seggi tra i partiti: esso consiste nell'assegnazione di ulteriori mandati "compensativi" in numero sufficiente a ripristinare le proporzioni dettate dal voto di lista (c.d. secondo voto: *Zweitstimme*). E' in forza di questo correttivo che oggi il Bundestag ha raggiunto dimensioni che vengono ritenute eccessive ai fini di un efficiente svolgimento dei lavori parlamentari.

Dal 2013 si discute in Germania di una possibile ennesima riforma del sistema elettorale, per la quale finora è mancato un accordo tra i due maggiori partiti. I gruppi parlamentari all'opposizione della Sinistra, dei Verdi e dei liberali (FDP) si sono fatti promotori di un [progetto di legge](#) presentato il 19 novembre 2019 teso a ridurre il numero delle circoscrizioni elettorali da 299 a 250, che però non ha trovato seguito da parte dei gruppi che sostengono il governo. L'istruttoria sulla proposta è stata affidata alla Commissione per gli Interni del Bundestag che tuttavia non ha mai deliberato al riguardo. Il § 80 del regolamento del Bundestag prevede la possibilità di imporre il passaggio all'aula dei progetti di legge in seconda lettura, ma richiede a tal fine una deliberazione dall'assemblea con la maggioranza qualificata dei due terzi dei voti, che non è stata raggiunta. Il **23 giugno**, su esplicita richiesta dei proponenti, ai sensi del § 62 del regolamento del Bundestag, la Commissione ha comunque presentato una breve [relazione](#) sulla proposta, che il **3 luglio** è stata oggetto di un dibattito in Aula nell'ambito del quale sono emerse con maggiore chiarezza le diverse posizioni assunte dai partiti. In linea di principio, un ridimensionamento delle circoscrizioni potrebbe essere valutato come un correttivo naturale, giacché, pur mantenendo invariate le regole sul computo e sulla compensazione dei mandati in eccedenza, con ogni probabilità la conquista di *Überhangsmandate* sarebbe meno frequente. E' in questa direzione che si muove anche la proposta del partito socialdemocratico, basata sul ritaglio di 280 collegi elettorali. Le posizioni assunte dai partiti dell'Unione cristiano-democratica (CDU-CSU) si spiegano invece considerando che nelle elezioni per il rinnovo del Bundestag essi tradizionalmente conquistano il maggior numero di *Überhangsmandate*: 43 su 46, ad esempio, nelle ultime elezioni del 2017. Essi propongono di introdurre di una sorta di franchigia elettorale, vale a dire che i primi mandati in eccedenza – ad esempio, i primi sette – conquistati da un singolo partito, semplicemente non verrebbero compensati con l'assegnazione di ulteriori seggi agli altri partiti. Se è vero che è proprio la conquista di pochi mandati in eccedenza da parte dei partiti più piccoli che richiede l'assegnazione di un gran numero di mandati compensativi, al fine di non alterare la composizione proporzionale del Bundestag, è altresì innegabile che in questa maniera si supererebbe il principio della perfetta proporzionalità dell'assemblea rispetto alle percentuali conquistate con il voto di lista. Questa infatti è la maggiore critica opposta dagli altri partiti. Il

gruppo Alternativa per la Germania il **1 luglio** ha presentato una ulteriore [proposta](#), basata sull'elezione di 598 deputati sulla base del solo voto di lista, ma con la possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza in favore dei candidati iscritti nelle liste.

MODIFICA TEMPORANEA « ANTI COVID » DEL REGOLAMENTO DEL BUNDESTAG

Sulla base di una [proposta formulata dalla Commissione per la verifica delle elezioni](#), l'immunità e il regolamento del Bundestag, il 25 marzo la Camera ha approvato una modifica temporanea del suo Regolamento, che sarà in vigore fino al 30 settembre 2020: il [nuovo articolo 126 a](#) del Regolamento mira ad assicurare la funzionalità dell'assemblea pure a fronte delle misure restrittive necessarie a fronteggiare la pandemia di Covid-19. Il numero legale richiesto per i lavori dell'assemblea e delle Commissioni parlamentari viene ridotto ad un quarto solamente dei membri e inoltre si concede a tutte le Commissioni del Bundestag, compresa la Commissione parlamentare per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento, la facoltà di autorizzare il loro presidente a deliberare anche al di fuori delle aule del Parlamento avvalendosi di mezzi di comunicazione elettronica anche durante la settimana delle sedute, e non solo quando non siano previste sedute che è una ipotesi già contemplata dall'art. 72 del regolamento. In considerazione dei dati epidemiologici più confortanti che si registravano in Germania all'inizio del mese di maggio, il gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*) il **27 maggio** aveva proposto di abrogare da subito le disposizioni transitorie, ma tale [proposta](#) è stata respinta.

LA SECONDA LEGGE SULLA TUTELA DELLA POPOLAZIONE A FRONTE DI UNA EPIDEMIA DI PORTATA NAZIONALE

Il **19 maggio** il Parlamento tedesco ha approvato nuovo pacchetto di provvedimenti legati all'emergenza Covid-19 che ricomprendono anche ulteriori modifiche alla [legge federale sulla tutela dalle malattie infettive](#). La legge impone nuovi obblighi che gravano sulle casse salute e sulle strutture di accoglienza, creando i presupposti per incrementare in maniera significativa i test atti ad accertare il contagio, prevedendo peraltro per i laboratori l'obbligo di segnalare in ogni caso l'esito delle prove, anche se negativo, in forma anonima, ed amplia ulteriormente il novero dei regolamenti che il Ministro della salute può adottare per ridurre i rischi legati all'epidemia, ricomprendendovi anche deroghe alle leggi sulla formazione professionale del personale sanitario, da adottare d'intesa con il Ministro federale dell'Economia e dell'energia e con il Ministro federale per la formazione e la ricerca. Il [progetto di legge](#) è stato [emendato](#) e nel corso dell'[istruttoria](#) sono stati sollevati rilievi concernenti sia contenuto del provvedimento, dal quale sono state comunque stralciate le norme relative alla c.d. patente di immunità, sia l'iter procedurale, giacché la Commissione per gli affari giuridici del Bundestag non è stata chiamata ad esprimersi preventivamente sull'articolato.

IL PARLAMENTO APPROVA UNA DEROGA AL PRINCIPIO DEL PAREGGIO DEL BILANCIO AI SENSI DELL'ART. 115 DELLA LEGGE FONDAMENTALE

Il **2 luglio** il Parlamento federale ha approvato una [seconda manovra correttiva di bilancio](#) per finanziare un massiccio programma di aiuti ai lavoratori, ai professionisti e alle imprese penalizzate dall'emergenza legata alla pandemia portando l'insieme delle spese previste ad un totale di 508,5 miliardi di euro. La manovra prevede, in particolare, lo stanziamento di 25 miliardi di euro di aiuti immediati alle piccole e medie imprese, tre miliardi di euro per finanziare determinati investimenti prioritari, per un totale di dieci miliardi di euro, due miliardi di euro per

l'istituzione di nuovi asili e scuole a tempo pieno e 250 milioni di euro per sostenere le economie regionali. A queste risorse si aggiungono circa 35 miliardi di euro per la dotazione di un Fondo per l'energia e per il cambiamento climatico, comprensivi di uno stanziamento di 11 miliardi di euro di incentivi finalizzati ad una riduzione dei consumi di energia elettrica, e 4,23 miliardi di euro per finanziare il Fondo straordinario istituito per sostenere gli investimenti nelle infrastrutture digitali.

Le maggiori spese, che superano di 118,741 miliardi di euro le entrate previste, comportano una deroga al principio del pareggio del bilancio iscritto nell'art. 109 della Legge Fondamentale. Ai sensi dell'art. 115, secondo co., sesta frase, il superamento dei limiti concernenti il ricorso al prestito si giustifica a fronte di circostanze straordinarie, come calamità naturali o in seguito a situazioni eccezionali di emergenza che esulino dal controllo dello Stato e che compromettano gravemente la sua capacità finanziaria. Una eventuale deroga, secondo quanto stabilito dall'art. 115, secondo co., settima frase, è soggetta ad una procedura aggravata, e richiede una deliberazione a maggioranza assoluta con la contestuale presentazione di un piano di ammortamento. Il **2 luglio** il Bundestag ha approvato una [mozione](#) con la quale si stabilisce che l'importo delle maggiori spese sarà iscritto in bilancio a partire dal 2023 per i successivi venti anni, nella misura di un ventesimo per ogni anno.

CORTI

MILITANZA ANTICOSTITUZIONALE DI UN GIUDICE COSTITUZIONALE?

Suscita molte polemiche l'elezione della politica Barbara Borchardt quale giudice del Tribunale costituzionale del Land Mecklenburg-Vorpommern. La Borchardt è da lungo tempo impegnata in politica: sin dagli anni Settanta è stata sindaco di un piccolo Comune nella Repubblica democratica tedesca. Dopo la Riunificazione ha militato nelle file del partito democratico della Sinistra (PDS, oggi "*die Linke*") e fino al 2016 è stata deputata del Landtag. Da tempo è anche membro della formazione politica della "Sinistra anticapitalista", che costituisce l'ala più radicale del partito. Questa formazione è da tempo oggetto di un'istruttoria condotta dall'Ente federale per la tutela costituzionale: nell'ordinamento tedesco, l'Ente federale per la tutela costituzionale, che fa capo al Ministero federale degli Interni, ai sensi della [legge federale sulla tutela costituzionale](#) vigila sui partiti e sulle formazioni politiche che possano costituire una minaccia per l'ordinamento liberale e democratico tedesco. Sin dal 2018 nei rapporti del *Bundesamt für Verfassungsschutz*, pubblicati annualmente, si paventa l'incompatibilità del progetto politico propugnato dal movimento con i principi della proprietà che sono alla base del sistema capitalista. Ciò nonostante, sia pure con una doppia votazione, il **15 maggio** la Borchardt ha conquistato la maggioranza dei due terzi dei deputati del Landtag richiesta per l'elezione dei membri del Tribunale costituzionale del Land. Dal quadro normativo vigente non si ricava infatti alcuna condizione ostativa all'elezione. Ai sensi dell'art. 52, terzo co., della [Costituzione del Land](#) l'elezione dei sette giudici del Tribunale costituzionale del Land avviene senza dibattito su proposta di un'apposita Commissione del Landtag. La [legge sul Tribunale costituzionale del Land Mecklenburg-Vorpommern](#) prevede in ogni caso la possibilità di una revoca dell'incarico, sulla base di una decisione dello stesso Tribunale adottata con una maggioranza di cinque giudici. Ai sensi dei §§ 6 e 7 della legge, tale decisione può essere adottata sulla base di una richiesta presentata dal Landtag, dal governo del Land o dagli altri giudici. Invocando tale norma, il gruppo

parlamentare di *Alternativa per la Germania* (AfD) aveva presentato una mozione con la quale si chiedeva la destituzione della Borchardt, ma l'assemblea il **12 giugno** ha respinto la proposta.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCIA IN VIA CAUTELARE SULLA REVOCA DEL PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE AFFARI GIURIDICI DEL BUNDESTAG

Il **4 maggio** il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla richiesta di una misura cautelare invocata dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* (AfD) atta ad imporre la riconferma del deputato Stephan Brandner quale Presidente della Commissione affari giuridici del Bundestag [\[\[BVerfG 2 BvE 1/20\]](#).

Questi era stato destituito dalla carica il 13 novembre 2019 con una votazione della Commissione. In Germania il § 12 del Regolamento del Bundestag stabilisce le cariche di Presidente delle Commissioni parlamentari permanenti debbano essere ripartite tra i gruppi in proporzione alla loro consistenza numerica, e tale norma viene da sempre intesa quale garanzia per i gruppi dell'opposizione di ottenere la Presidenza di alcune Commissioni parlamentari. Il regolamento del Bundestag non impone, ma neppure esclude la formalità dell'elezione del Presidente della Commissione da parte dei suoi membri: l'§ 58 del Regolamento utilizza a tal fine un verbo dal contenuto più ampio, in quanto stabilisce che le Commissioni "determinano" il loro Presidente secondo quanto concordato dal Consiglio degli Anziani. In mancanza di accordo, ciascun gruppo (*Fraktion*) sceglie autonomamente quali Commissioni preferisce presiedere, esprimendosi al riguardo secondo un ordine che dipende dalla consistenza del gruppo, accordando priorità di scelta ai gruppi più numerosi.

All'inizio della legislatura corrente, il gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* era stato legittimato a presiedere tre Commissioni permanenti, tra le quali, appunto, la Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori. La scelta del suo Presidente è stata formalizzata con una votazione, che non è prescritta, ma neppure vietata dal regolamento parlamentare. Era stato così eletto il deputato Stephan Brandner designato dal gruppo Alternativa per la Germania.

La sua elezione alla presidenza di una Commissione impegnata a lavorare sui risvolti più strettamente istituzionali della politica parlamentare è stata da subito oggetto di crescenti critiche, culminate con la proposta di procedere alla revoca di Brandner da tale incarico dopo che questi aveva sminuito e ridicolizzato le manifestazioni di cordoglio e solidarietà espresse da tutti gli altri partiti nei confronti della comunità ebraica all'indomani dell'attentato del 9 ottobre 2019 alla Singoga di Halle.

Il regolamento del Bundestag, così come non prevede espressamente l'elezione del Presidente delle Commissioni parlamentari permanenti, non ne stabilisce la durata, e neppure ne disciplina la revoca. L'istituto della revoca della carica di Presidente della Commissione non è previsto dal regolamento del Bundestag. per la quale manca un fondamento espresso nel regolamento del Bundestag. In seno alla Commissione, la revoca dell'incarico è stata formalizzata con una votazione, per la quale si è invocata la teoria dell'*actus contrarius*, che giustificerebbe la reversibilità della "determinazione del Presidente" da parte della Commissione. Avverso tale decisione è stato presentato un ricorso al Tribunale costituzionale federale.

La questione è stata sollevata nell'ambito di un conflitto di attribuzioni, che non è stato presentato dall'onorevole Brandner, bensì dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*, che deriva dall'art. 38, primo comma, LF il diritto all'applicazione equa e leale del regolamento del Bundestag.

Il **4 maggio** il Tribunale costituzionale federale ha respinto la richiesta di una misura cautelare, atta a sospendere gli effetti della deliberazione della Commissione, e ad imporre di conseguenza la riconferma del suo ex Presidente. La [pronuncia](#) si spiega considerando la specialità del rimedio cautelare nell'ambito di un conflitto di attribuzione: nell'ordinamento tedesco il conflitto di attribuzione costituisce una via di accesso alla giustizia costituzionale che mira ad acclarare l'illegittimità di un comportamento, ma non comporta anche l'annullamento del provvedimento che eventualmente viene dichiarato illegittimo; spetta invece al suo autore dare seguito alla pronuncia, ripristinando la legalità costituzionale. Di conseguenza, il rimedio cautelare, inteso come anticipazione degli effetti della pronuncia atto ad evitare un pregiudizio irreparabile nelle more del giudizio, si configura come uno strumento del tutto eccezionale. Alla base del diniego, non vi è dunque un *fumus bonis iuris* circa il merito del ricorso. Anzi, diversi passaggi sembrano confortare le ragioni dei ricorrenti. I giudici hanno invece valutato le immediate conseguenze della revoca del deputato Brandner dalla carica di presidente della Commissione nelle more della decisione, ritenendo non grave e neppure irreparabile il pregiudizio sofferto dal gruppo Alternativa per la Germania, che nel frattempo potrebbe anche designare un altro deputato dello stesso gruppo. Al contempo qualora la revoca fosse successivamente dichiarata costituzionalmente legittima, la Commissione per gli affari giuridici sarebbe guidata, fino alla conclusione del procedimento principale, da una persona che chiaramente non ha la fiducia della maggioranza della Commissione”.

I giudici hanno anche sottolineato che, in ossequio al principio dell'autonomia regolamentare del Bundestag, sancita dall'art. 40, primo comma, della Legge Fondamentale, l'adozione di un rimedio cautelare da parte del Tribunale costituzionale federale esige il rispetto rigoroso di taluni presupposti.

Il ricorso è stato sviluppato sulla base di una duplice argomentazione: da un lato, la rivendicazione del diritto ad un'”applicazione equa e leale del regolamento parlamentare”, atta ad assicurare parità di trattamento a tutti i gruppi parlamentari; dall'altro, una paventata lesione del diritto all'esercizio dell'opposizione parlamentare.

Il Tribunale costituzionale si è riservato di sviluppare nella decisione principale i parametri atti a misurare la legittimità della revoca del Presidente quale *contrarius actus* alla sua elezione da parte dei membri della Commissione, nel silenzio della costituzione e del regolamento parlamentare, e in assenza di qualsiasi precedente nella prassi parlamentare (par. 32 della decisione). Questi ha comunque anticipato, in un *obiter dictum*, la necessità da parte della Commissione di formalizzare eventualmente una “motivazione plausibile” per la revoca, a tutela dei diritti delle minoranze, ricollegandosi in questo senso ad una tesi sostenuta in una monografia di Vetter sulle Commissioni parlamentari nell'ordinamento costituzionale tedesco (Vetter, *Die Parlamentsausschüsse im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, 1986) e al manuale di diritto parlamentare curato da Morlok, Schliesky, Wiefelspütz (Winkelmann, in Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, *Parlamentsrecht*, 2016, § 23).

Sin qui i giudici non sembrerebbero pertanto persuasi dalle motivazioni addotte dai membri della Commissione, che hanno sostenuto la necessità di affidare l'incarico ad una figura rappresentativa degli orientamenti condivisi da tutti i membri, tanto più che, come notano i giudici di Karlsruhe, le esternazioni politiche di Brandner che starebbero base di questa decisione senza precedenti, sono state formulate a titolo personale, e non nella veste di Presidente della Commissione affari giuridici del Bundestag.

L'altro argomento invocato dai ricorrenti, vale a dire quello della lesione dei diritti dell'opposizione, sembrerebbe invece più debole, soprattutto in considerazione del fatto che nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale i diritti dell'opposizione si concretizzano in

una serie di istituti funzionali all'esercizio della funzione di controllo parlamentare e a dare espressione all'agenda politica dei gruppi che siedono momentaneamente all'opposizione, nella prospettiva di una futura alternanza. Di contro, l'esercizio di competenze organizzative, quali sono quelle affidate ai presidenti delle Commissioni parlamentari, non viene generalmente ritenuto essenziale per l'opposizione.

Inoltre, secondo i giudici di Karlsruhe, la revoca del Presidente deliberata dalla Commissione parlamentare non osterebbe all'elezione di un nuovo Presidente che potrebbe, o meglio, dovrebbe essere designato dallo stesso gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*. A questo riguardo il Tribunale costituzionale federale ha fatto espressamente riferimento ad una disponibilità di massima che sarebbe stata espressa da tutti i membri della Commissione, e, al contempo, alla scelta di *Alternativa per la Germania* di non procedere all'indicazione di un altro deputato del gruppo.

In altre parole, oggetto del ricorso non è il diritto del deputato Brandner a rivestire la carica di Presidente, giacché i ricorrenti lamentano invece una lesione dei diritti di partecipazione del loro gruppo parlamentare in forza di un atto illegittimo, che non trova fondamento nel regolamento del Bundestag. Che si tratti di Brandner o di un altro deputato, secondo il Tribunale costituzionale, le prerogative del gruppo risulterebbero comunque rispettate, mentre – scrivono i giudici – appare più difficile argomentare che la lesione sarebbe cagionata dalla sostituzione di Brandner con un altro collega del gruppo.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SI PRONUNCIA ANCORA SULLA DISCREZIONALITA' DEL LEGISLATORE NELLA SCELTA DEI MEZZI ATTI A LIMITARE LA DIFFUSIONE DELLA PANDEMIA DI COVID-19

In Germania le restrizioni alla libertà personale imposte dalla Federazione, dai Länder e dai Comuni per limitare la diffusione dell'epidemia di *Covid-19* sono state da subito oggetto di una discussione molto più tesa rispetto a quanto è avvenuto, ad esempio, nel nostro ordinamento.

Sin da principio, alla schiera dei negazionisti si sono aggiunte le legittime perplessità sollevate dalla dottrina riguardo alle modifiche alla legge federale sulle epidemie approvate il 25 marzo e il **19 maggio**, e le posizioni molto critiche assunte finanche da diversi autorevoli giuristi circa la proporzionalità degli obblighi prescritti durante la pandemia.

Di questo animato dibattito dà conto anche una copiosa giurisprudenza, a tutti i livelli, circa la legittimità delle misure imposte. I giudici finora hanno per lo più avallato le scelte della politica [Si veda al riguardo, [A. Zei, Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco](#), in questa Rivista, n. 1/2020]. In questo contesto merita segnalare da ultimo le decisioni del Tribunale costituzionale federale del **12** e del **13 maggio**, sui ricorsi individuali che miravano ad imporre da un lato, l'annullamento, e dall'altro, l'inasprimento delle misure prescritte.

La prima decisione nasce dal ricorso presentato da un 65enne che argomentava l'inadeguatezza delle misure precauzionali adottate per tutelare le categorie della popolazione più a rischio, ritenendo in particolare incauta la scelta di riprendere le attività scolastiche in presenza. Alla base della [seconda decisione](#), al contrario, vi è l'istanza presentata da un uomo molto più giovane, che riteneva che i divieti iscritti nelle ordinanze sulla tutela dalle infezioni adottate dal Governo bavarese, consistenti nella limitazione dei contatti personali, nel divieto di assembramenti, nella chiusura di palestre e luoghi di ristorazione, nell'obbligo di indossare la mascherina, fossero espressione di un approccio eccessivamente prudenziale e risultassero illegittimamente limitative della libertà personale in considerazione del basso rischio di contrarre le forme più gravi della malattia

Entrambi invocavano il diritto alla vita e all'inviolabilità personale iscritti nell'art. 2, secondo co., prima frase della Legge Fondamentale, ed entrambi i ricorsi sono stati respinti, in considerazione della discrezionalità che il Tribunale costituzionale federale ha riconosciuto alle autorità nella ponderazione dei rischi per la salute, alla luce delle limitate conoscenze scientifiche disponibili, e nella scelta delle misure restrittive da adottare.

La discrezionalità del legislatore sarebbe tanto più ampia - si legge nella pronuncia del 13 maggio - quanto maggiori sono i limiti cognitivi sin qui emersi in seno al dibattito scientifico, che rendono oggettivamente sfuggenti i presupposti sulla base dei quali valutare la proporzionalità dei divieti imposti.

La legittimità delle decisioni assunte dalle autorità competenti viene pertanto a dipendere, da un lato, dal carattere temporaneo dei divieti imposti, per i quali si è stabilito a priori una determinata durata, e, dall'altro, dalle continue modifiche apportate al quadro normativo vigente in funzione degli sviluppi della pandemia.

ILLEGITTIMA LA RICOSTITUZIONE DELLA POLIZIA DI FRONTIERA BAVARESE

Il Tribunale costituzionale della Baviera il **28 agosto** ha dichiarato illegittima la costituzione della "polizia di frontiera bavarese" [[Vf. 10-VIII-19](#)] fortemente caldeggiata dal partito cristiano-sociale (CSU) nel corso dell'ultima campagna elettorale, e poi realizzata attraverso l'approvazione della legge bavarese del 1 luglio 2018 da parte dei gruppi della maggioranza di governo, guidato da Markus Söder

La ricostituzione di questo speciale corpo di polizia del Land, istituito sin dal 1946, ma soppresso più di venti anni fa, nel 1998, con l'eliminazione dei controlli frontalieri nell'area Schengen, era stato uno degli argomenti salienti della campagna elettorale promossa dalla CSU dopo la crisi politica cagionata dagli ingressi massicci di immigrati economici e rifugiati politici provenienti in maggioranza – ma non solo – dalla Siria a partire dall'estate 2015.

La legge bavarese del 1 luglio 2018, all'art. 29, aveva espressamente attribuito al nuovo corpo di polizia anche i poteri di controllo del traffico transfrontaliero che spettano alla polizia federale.

Ai sensi dell'art. 73, primo co., n. 5 della Legge Fondamentale la guardia doganale e di frontiera rientra tra le competenze esclusive della Federazione, e pertanto, secondo quanto stabilito dall'art. 71 della Legge Fondamentale, i Länder possono legiferare in materia solo sulla base di una autorizzazione espressamente concessa da una legge federale, e comunque nei limiti di tale autorizzazione.

La legge federale sulla polizia, al § 2, primo e quarto co., prevede che i Länder possano svolgere taluni specifici compiti di polizia di frontiera con i propri corpi di polizia conformandosi, in tal caso, alle norme di legge del Land. Secondo il Tribunale costituzionale bavarese tale norma non va interpretata come una delega della competenza legislativa ai Länder.

Come chiarito già dal Tribunale costituzionale federale in una [decisione](#) resa il 18 dicembre 2018, qualsiasi controllo di polizia su determinati gruppi di individui o su cose incide su diritti fondamentali e pertanto si configura come qualcosa di diverso rispetto ai controlli effettuati a fronte di comportamenti rischiosi o a particolari fonti di pericolo, che invece sono sempre legittimi. La legge bavarese impugnata va intesa dunque come una vistosa violazione dei criteri di ripartizione delle competenze iscritti nella legge fondamentale, e pertanto viola il principio dello stato di diritto, di cui all'art. 3, primo co., prima frase della Costituzione bavarese e il diritto alla libertà tutelato dall'art. 101 della Costituzione bavarese.