

IL TRATTATO DI LISBONA E IL RISPETTO DELL'IDENTITÀ COSTITUZIONALE La “sentenza-Lisbona” del *Bundesverfassungsgericht* ed i limiti ad uno sviluppo *secundum Constitutionem* dell'ordinamento sovranazionale

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Le connotazioni dogmatiche del “Lissabon-Urteil”: lo sviluppo “adeguato” del principio democratico come controlimite strutturale al processo di integrazione comunitaria. 3. La tutela dell'identità costituzionale come argine teorico-dogmatico a derive statualistiche del modello organizzativo europeo. segue: la “responsabilità politica dell'integrazione” (Integrationsverantwortung) come interfaccia dell'identità costituzionale. 4. Conclusioni. La “sentenza-Lisbona”: un caposaldo del processo di integrazione “secundum Constitutionem”.

1. Premessa.

Il dibattito sul processo di integrazione europea è da sempre scandito dal confronto tra i cd. “europeisti”, fautori di un sempre più intenso sviluppo di tale processo che apra (anzi, spalanchi...) le porte alla costruzione di un vero e proprio Stato europeo; e “antieuropeisti”, che invece, adottano una posizione più prudente nella prospettiva di una pragmatica irrinunciabilità alla primazia degli Stati nazionali. Essenzialmente, dunque, il contrasto matura sulla questione relativa alla identità giuridica (presente e futura) dell'UE, alla possibilità di un transito dall'UE ad oggi costruita come unione di Stati sovrani ad un nuovo soggetto (Stato federale europeo ?) dotato di potere “sovrano”.

In questo dibattito, la recente sentenza, con cui il Tribunale costituzionale federale tedesco è tornata ad occuparsi del processo di integrazione comunitaria, interviene con tono autorevole e, forse, ultimativo.

“Autorevole” è il tono, sia in ragione dell'organo che l'ha emessa –come è noto, le decisioni del *Bundesverfassungsgericht* sono sempre destinate a fungere da “precedente di riguardo” anche per le altre Corti costituzionali europee; ma anche perché cerca di ribadire le condizioni che, secondo la Costituzione vigente, possono legittimare e guidare l'ulteriore sviluppo del processo di integrazione comunitaria.

Preliminarmente, vanno ribaditi alcuni dati obiettivi, utili alla comprensione del *decisum* costituzionale. Il Tribunale, nella specie, non dichiara l'illegittimità della legge “bicamerale” sul trattato di Lisbona e, così, dei contenuti del trattato stesso ma censura la soluzione organizzativa “interna” consequenziale all'evento della ratifica del trattato, dichiarando illegittima costituzionalmente la (sola) legge sull'estensione ed il rafforzamento dei diritti del *Bundestag* e del *Bundesrat* nelle vicende relative all'Unione europea (in quanto l'ampiezza di tali diritti non è stata configurata –secondo il Giudice- in base ai criteri delle ragioni indicate nel paragrafo C. II. 3).

I paradigmi costituzionali normativi che la Corte pone in campo sono molteplici: in primo luogo, l'art. 38 (diritto elettorale), declinato tuttavia nel suo significato sostanziale¹; quindi l'art. 23 GG (*Europa-Artikel*), che detta le condizioni essenziali per la parte-

¹ In tal senso, v. ancora D. Grimm, *Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union*, cit., p. 481.

cipazione tedesca al processo di integrazione comunitaria. Inoltre l'art. 20, che sancisce i caratteri della Repubblica federale tedesca quale Stato "democratico" e "sociale", oltre al generale art. 1 GG, prescrittivo della tutela della dignità umana². In ogni caso, come ben sottolinea anche *Matthias Jastaedt*, la Corte ricorre al solo punto di orientamento vincolante e indisponibile della sua decisione, la Carta costituzionale vigente³.

2. Le connotazioni dogmatiche del "Lissabon-Urteil": lo sviluppo "adeguato" del principio democratico come controlimite strutturale al processo di integrazione comunitaria.

La sentenza, che nella sua struttura motivazionale evidentemente articolata e complessa presenta -soprattutto nella prima parte- un corpo teoretico-dogmatico notevole, si configura come una sorta di più ampio (ma coerente) svolgimento di quella linea giurisprudenziale intrapresa fin dalla "*Solange II*", poi affermata con maggior forza nel successivo "*Maastricht-Beschluss*" (1993). Viene ribadita, così, l'esistenza di controlimiti effettivi al processo di integrazione sovranazionale, che si compendiano nella formula – tuttavia, per certi aspetti, poco perspicua (v. *infra*)- dell'identità costituzionale⁴, al cui rispetto è chiamato a sovrintendere, in ultima analisi, lo stesso Tribunale costituzionale federale.

Inoltre, per la decisione relativa a cessione di quote ulteriori di sovranità verso il livello sovranazionale, viene confermata come necessaria la partecipazione dell'organo parlamentare, anche quando il diritto comunitario non faccia prescrizione di atti interni di ratifica.

Nello svolgimento del giudizio, le questioni fondamentali che sono portate all'esame di quel Tribunale investono, essenzialmente, la garanzia del principio democratico all'interno di un sistema di relazioni funzionali interconnesse tra potere federale e potere sovranazionale; la (sufficiente o meno) consistenza democratica dell'UE; la portata effettiva dei limiti costituzionali al processo di integrazione europea –e così la capacità dell'art. 23 GG di legittimare procedimenti semplificati di modifica dei trattati.

Il Tribunale procede a definire, in primo luogo, contenuti ed essenza (*Kerngehalt*) del diritto elettorale garantito dalla Legge fondamentale a tutti i cittadini tedeschi (art.38, comma 1, 1° al. GG) e del ruolo che, in base al primo, debba spettare indefettibilmente ai parlamentari della RFT. In particolare, esso ne ribadisce la natura di più importante pretesa giuridica soggettiva del cittadino, garantita dalla Costituzione, alla partecipazione democratica giacché attraverso l'elezione dei parlamentari il popolo tedesco esercita in modo immediato la propria volontà politica. Pertanto, senza una libera e paritaria elezione del parlamento, che a propria volta manifesta una decisiva influenza sul Governo e sulla legislazione federale, il principio costitutivo della libertà personale resterebbe in-

² In definitiva, anche nell'ampiezza di tali riferimenti si rivela il tentativo di quel Giudice di definire, una volta per tutte, i limiti assoluti del processo di integrazione comunitaria che si conformi (ancora) secondo il modello, costituzionalmente ammesso, dell'unione tra soggetti sovrani.

³ M. Jastaedt, *Warum in die Ferne schweifen. Wenn der Massstab liegt so nah?*, in *Der Staat* 4/2009, p. 497 ss., part. p. 498.

⁴ Conforme, D. Grimm, *Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union*, in *Der Staat*, 2009, p. 475 ss., part. p. 480.

compiuto. Tale diritto di ogni cittadino a partecipare in modo paritario all'autodeterminazione democratica, che peraltro trova le proprie radici ultime nel principio della dignità umana, potrebbe subire rilevanti pregiudizi, tuttavia, nel caso in cui l'organizzazione del potere statale mutasse a tal punto che la volontà popolare "sovranamente" non potesse più formarsi in modo efficace nel senso dell'art. 20, comma 2, GG e i cittadini non potessero più, di conseguenza, governare attraverso la regola della volontà maggioritaria. Del pari il principio della democrazia rappresentativa riuscirebbe dimidiato allorché, nella struttura costituzionale degli organi di governo, i diritti del Parlamento fossero limitati in modo essenziale, tanto da determinarsi una perdita di sostanza della forza organizzativa (*Gestaltungsmacht*) democratica per quell'organo costituzionale che, invece, si realizza direttamente secondo i principi dell'elezione libera ed uguale.

In definitiva, la violazione del diritto elettorale come ora prospettata finirebbe per ridondare, in ultima analisi, in una violazione dei principi integranti, ex art. 79, comma 3, GG, l'"identità" della Costituzione tedesca.

Sulla base di un tale assunto teorico-dogmatico, la Corte passa ad apprezzare, nello specifico, la relazione intercorrente tra l'istanza di partecipazione democratica ex art. 38 GG, assunta nella sua connotazione sostanziale ed il processo di integrazione comunitaria. Al riguardo, l'accento che il Giudice di Karlsruhe pone sul valore del principio democratico sembra piuttosto costituire il risvolto della consapevolezza (che lo stesso Tribunale giunge a spiegare) di una perdurante debolezza democratica dell'ordinamento sovranazionale, il cui diritto elettorale riserva un peso preponderante agli Stati e non ai cittadini, con l'effetto di diversamente commisurare il peso del voto espresso dai singoli elettori. In questo senso, è la conclusione del *Bundesverfassungsgericht*, il trattato di Lisbona non segnerebbe alcun passo in avanti nello sviluppo della democrazia nell'UE. Il Parlamento europeo, a seguito di una disciplina elettorale "con voto ponderato", lungi dal rappresentare un unitario "popolo europeo" resta nella sostanza organo rappresentativo dei popoli degli Stati membri. Di conseguenza, l'equazione: diritto elettorale-democrazia (quale forma di partecipazione popolare alla vita politica)-identità costituzionale, sovranità, sembra declinata in un modo non incoerente con la fondamentale istanza di garanzia dell'effettività del principio di sovranità popolare, quale valore fondante l'ordinamento costituzionale interno.

Alla base di una così articolata esposizione della forza normativa dell'art. 38, c.1, GG fatta dalla Corte su questo punto della decisione sta, peraltro, il ruolo nient'affatto marginale giocato dallo strumento processuale attivato. Infatti, a provocare il giudizio sono state *Verfassungsbeschwerden* proposte da parlamentari per contestare la legittimità della dimidiazione dei loro diritti di partecipazione politica e, perciò, della violazione del principio democratico in conseguenza di una progressiva perdita di statalità da parte della RFT in relazione ad alcune previsioni del trattato di Lisbona (art. 38, comma 1, l'alinea GG; art. 20, comma 1, GG) finalizzate ad una semplificazione delle procedure di attribuzione di competenze (dal livello statale) al livello sopranazionale. La Corte federale "risponde" a tali doglianze rafforzando i bastioni dell'identità costituzionale e fissando, così, un limite costituzionale assoluto al progressivo arretramento della forza

di decisione politica del popolo tedesco, attraverso la rappresentanza parlamentare, nelle vicende dell'UE⁵.

3. La tutela dell'identità costituzionale come argine teorico-dogmatico a derive statualistiche del modello organizzativo europeo.

Il richiamo all'identità costituzionale copre, dunque, nell'intenzione della Corte, la dichiarazione di assoluta impregiudicabilità di quei principi, sostanziali e di struttura, integranti la "clausola di eternità" ex art. 79, comma 3, GG (democrazia, stato di diritto, stato sociale, repubblica, stato federale, diritti fondamentali poggianti sulla base comune del rispetto della dignità umana)⁶.

Tale richiamo non rappresenta, si è detto (v. *supra*) un'assoluta novità nella argomentazione di quel Giudice, che rimette la competenza ad un mutamento di siffatti principi al solo potere costituente del popolo, giacché, "secondo la Legge fondamentale" (art. 146 GG), ai cittadini elettori tedeschi è riconosciuto il diritto di decidere liberamente su un cambiamento di identità della Repubblica federale, quale conseguirebbe alla trasformazione di essa in uno Stato-membro di un ordinamento federale europeo⁷.

Del resto, tale richiamo parrebbe in sé del tutto tautologico se con esso si fosse voluto alludere, da parte della stessa Corte, alla assolutezza (e, dunque, immodificabilità ed irriducibilità) di principi ... assoluti. Ciò riflette, in generale, il senso degli orientamenti dottrinali prevalenti, che nei principi fondamentali rinvergono il limite assoluto ad un esercizio legittimo del potere di revisione costituzionale⁸. Infatti, nel carattere "vincolato" e limitato di tale potere se ne rinviene la connotazione tipizzante e, al tempo stesso, il criterio (e la ragione) di distinzione con il potere costituente che si presenta, di massima, come un potere del tutto libero nel fine in quanto originario, emancipato dall'esistenza di una previa norma (giuridica) di riconoscimento che valesse, tra l'altro, anche a limitarlo⁹. È noto, ad es., come *Carl Schmitt* risolvesse il concetto di "revisio-

⁵ V. ancora M. Jaestaedt, *op. ult. cit.*, p. 503 che tuttavia contesta il „come“ l'art. 38, c.1. l'al., GG, sia stato interpretato dalla Corte di Karlsruhe.

⁶ M. Jaestaedt, *ibidem.*, p. 505, parla, in proposito, di una "euroskeptische Umdeutung der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG".

⁷ Cfr., in senso critico, E. Denninger, *Identität versus Integration? Anmerkungen zum Lissabonvertrags-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, paper, 4 („Diese Interpretation des Art. 146 GG als ein das Verfassungsbeschwerdeverfahren eröffnendes Individual(grund)recht ist ebenso neu wie 'kühn'“).

⁸ Sulla portata "aperta" dei principi di cui all'art. 79, c. 3, GG, per cui esso assurge a "problema di competenza" (dovendo essere il Giudice costituzionale in via esclusiva a qualificare la sostanza delle formule "aperte" ivi contenute) cfr. B. Otto Bryde, in *Grundgesetz-Kommentar, Sub Art. 79*, I. von Münch, P. Kunig (Hrsg.), Band 3, 3' Aufl, München 1996, p. 243. Conforme, configurando nell' "identità della Costituzione" il limite assoluto al potere di revisione della stessa Legge fondamentale, v. tra, i tanti, anche K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20' Aufl. (Neudruck), Heidelberg, 1999, p. 293, Rdn. 701; *Sub Art. 79 III GG*, in *GG-Kommentar*, H. Dreier (Hrsg.), 2' Aufl., München, 2006, part. p. 1804 ss..

⁹ Conforme, v. tra gli altri *Sub Art. 79 III GG*, cit., in cui espressamente si riferiscono i limiti ex art. 79 III GG unicamente all'esercizio del potere di "revisione" costituzionale, mentre gli stessi non si estendono anche al *pouvoir constituant*.

ne” nella modifica (unicamente) di singole disposizioni costituzionali, senza che esso potesse giungere legittimamente ad investire la Costituzione *ex sé*, quale, “decisione fondamentale”, la cui identità e continuità avrebbe dovuto essere, pertanto, in ogni caso preservata¹⁰.

Da un punto di vista dogmatico, perciò, l’enunciazione del Giudice costituzionale sul valore dell’identità costituzionale non sembra tanto da intendersi come volontà di un richiamo ultimativo all’esistenza di limiti al potere di revisione della Costituzione, in grado di operare anche nel silenzio del testo costituzionale. Nessuna Costituzione può, logicamente (prima ancora che giuridicamente) contenere in sé i germi della propria “legale” dissoluzione¹¹.

Attraverso un tale richiamo, dunque, sembra invece più evidente la volontà del Tribunale di chiarire, in primo luogo e una volta per tutte, che l’apertura all’integrazione sovranazionale sancita dall’art. 23 GG non possa operare come un *Ventilbegriff*, in grado di condurre nell’esito ad un sostanziale declino dell’ordine costituzionale esistente, con la conseguente trasfigurazione dell’identità ordinamento giuridico, al cui fondamento è posto il *Grundgesetz*. Una siffatta apertura può rendersi effettiva e costituzionalmente legittima, nel rispetto di regole procedurali comunque indefettibili (principio dell’autorizzazione singola), a condizione che gli Stati membri non perdano del tutto o in modo rilevante la loro capacità all’organizzazione autonomamente responsabile della vita politica e sociale delle relazioni di vita interne.

In un tale discorso, peraltro, il formale riferimento all’art. 146 GG nel contesto motivazionale non sembra poter rivestire un ruolo decisivo. Essa piuttosto sembra intendersi solo come richiamo ad un dato “di sistema”, quale è quello che espressamente limita l’efficacia temporale della Costituzione vigente fino al giorno in cui il popolo tedesco, per sua libera decisione, giunga a dotarsi di una nuova Costituzione *. In ogni caso sembra evidente che il richiamo, nella specie, al popolo tedesco non possa intendersi che con esclusione di ogni riferimento ad organi di rappresentanza politica istituzionalizzata all’interno del testo costituzionale “pregresso”.

Restano nondimeno zone d’ombra nella motivazione del giudicato costituzionale in quanto attiene, ad es., all’esatta determinazione del concetto di “identità costituzionale”, assunto dalla Corte in surroga verbale di quello, forse ben più problematico, di “sovranità” dello Stato, che si conferma, anche per questo aspetto, in una fase recessiva¹². Ma quel che sembra mostrarsi come il punto più oscuro del dettato giurisprudenziale attiene alla determinazione dell’esatta consistenza oggettiva, nella specie, di siffatto limite.

Un a volta ribadita l’intangibilità dei principi/valori fondamentali della Costituzione resterebbe da precisare in quale misura le opzioni del diritto primario dei trattati o le de-

¹⁰ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, p. 102 ss..

¹¹ “Die Verfassung trägt das ihr Mögliche zur Erhaltung jener Kontinuität bei, indem sie verhindert, daß ein Selbstmord der rechtsstaatlichen Demokratie in Formen der Legalität vollzogen werden kann“: K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, cit., Rdn. 701.

¹² Sul punto, per una considerazione della portata che la formula “identità” può assumere nelle diverse scienze di settore e, in particolare, con riferimento alla natura della Costituzione, si rinvia soprattutto ad A. v.Bogdandy, *Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht ?*, in *VVDStRL* 62 (2002), Berlin, 2003, p. 156 ss..

terminazioni contenute nella normativa comunitaria possano effettivamente integrare il rischio di pregiudizio dell'identità costituzionale, ex art. 79, c. 3, GG. Per un verso tanto l'art. 23 (*Europarechtsfreundlichkeit*) quanto l'art. 24 GG (*Völkerrechtsfreundlichkeit*) scongiurano ogni ipotesi di strutturale chiusura dell'ordinamento tedesco verso forme di integrazione sovranazionale o di limitazioni di sovranità in conseguenza di vincoli di diritto internazionale. Anzi, proprio l'autorizzazione all'integrazione europea di cui al citato art. 23 GG consente (se, proprio, non impone...) una organizzazione della formazione della volontà politica anche diversa da quella che la Legge fondamentale sancisce con riguardo all'ordinamento interno, con la prospettiva perciò di aprire a modelli adespoti di organizzazione del potere in forma democratica.

Tanto, tuttavia, non offre spunti chiarificatori circa la effettiva consistenza dei profili integranti il parametro dell'identità costituzionale, né è in grado di favorire una (più o meno precisa) determinazione degli spazi decisionali da assumere come necessariamente riservati -nelle materie indicate dal Giudice- alla competenza dello Stato.

Definire tali elementi in base a formule obiettive, quali, la tutela del principio dell'autodeterminazione democratica e della uguale partecipazione al potere non sembra, a tal proposito, voler dire molto. Il Tribunale fa riferimento a presupposti istituzionali che connotano il processo di integrazione europea, quali, ad es., la natura derivata dell'ordinamento comunitario che consente di qualificare, quello sovranazionale, come un potere di autonomia limitato, estrinsecantesi attraverso cessioni, da parte degli Stati-membri, di quote di sovranità, mai tuttavia della sovranità *tout court*. Per il potere sovranazionale, quindi, non può esservi alcun soggetto autonomo di legittimazione giacché solo gli Stati restano i titolari esclusivi della *Kompetenz-Kompetenz*, in coerenza con il presupposto che la fonte del potere comunitario risiede nei *popoli europei* (corsi-vo mio: n.d.r.) democraticamente costituiti nei rispettivi soggetti statali.

Qualunque soluzione organizzativa che abbia, come esito, di alterare la fisionomia istituzionale dell'UE in quanto associazione di Stati sovrani (*Staatenverbund*), parrebbe allora in grado di mettere in pregiudizio l'identità costituzionale dello Stato tedesco.

Si tratta, però, di un'enunciazione piuttosto stentorea, che vale a ribadire, al più, un paradigma essenzialmente *formale* di giudizio, alla cui stregua viene a commisurarsi la legittimità costituzionale di sviluppi ulteriori del percorso di integrazione comunitaria¹³, rifuggendo tuttavia dalla specificazione di figure "sintomatiche", in grado, nell'effetto, di orientare in concreto la determinazione del parametro. In proposito, rileva, ad es., *Ulrich Everling* come l'oggetto del controllo sulla tutela dell'identità costituzionale non debba ritenersi senz'altro coincidente con ogni atto degli organi comunitari adottato in violazione della sfera di competenza ad essi -e, in generale, all'istituzione sovranazio-

¹³ ... La Corte ricorda, in proposito, come sia già aperta la strada del cd. "controllo *ultra-vires*", con riguardo alla violazione, da parte di organi dell'UE, del riparto di competenze, consistente nella verifica da parte dello stesso giudice che gli atti risalenti ad istituzioni sovranazionali, nel rispetto del principio di sussidiarietà, si siano mantenuti entro i limiti connessi all'autorizzazione attributiva di specifici diritti di sovranità. Quindi, si passa all'esame del rispetto del nucleo irretrattabile dell'identità costituzionale consistente nel verificare se l'azione degli organi dell'ordinamento europeo abbia comportato violazioni dei principi fondamentali dichiarati inviolabili (ex 79, comma 3, GG) dalla Costituzione tedesca e sanciti dagli artt. da 1 a 20, GG, con la conseguenza che il diritto comunitario deve essere dichiarato inefficace.

nale- riservata¹⁴. Tale controllo andrebbe invece adeguatamente coordinato con (e correlato a) quello già spettante alla Corte di Giustizia UE sulla legittimità degli atti comunitari, anche al fine di evitare una giustapposizione tra le attribuzioni funzionali delle due giurisdizioni che potrebbe in ultima analisi ridondare in una progressiva delegittimazione di una delle due Magistrature (quella costituzionale interna o quella sovranazionale). La tesi dell'A. è che il Tribunale costituzionale nazionale debba procedere al riguardo attivando pregiudizialmente il pronunciamento della Corte di Giustizia, ex art. 267, comma 3 (ex art. 234, comma 3, Trattato UE), sull'interpretazione e la validità del diritto comunitario¹⁵. Siffatta posizione denota lo sforzo compiuto di ricondurre opportunamente ad una logica di sistema le parallele attribuzioni, rispettivamente, del giudice europeo e di quello costituzionale.

Nondimeno, residuano perplessità su siffatta prospettazione, soprattutto per ciò che concerne la qualificazione, di volta in volta, come pregiudizio all'identità costituzionale, dell'atto illegittimo adottato a livello sovranazionale. Se è vero che fin dal precedente della sentenza *Solange-II* (22.10.1986) il Tribunale costituzionale federale ha affermato la propria competenza al controllo ultimo sulla garanzia della tutela dei diritti fondamentali da parte del giudice comunitario, limitando il proprio intervento ai soli casi nei quali la tutela apprestata a livello sovranazionale sarebbe scesa al di sotto della soglia garantita dall'ordinamento interno, è pure vero, tuttavia, che il riferimento era comunque ad atti validamente adottati dall'istituzione sovranazionale. Nell'ipotesi prospettata da ultimo, invece, la questione pregiudiziale, al cui sollevamento il giudice interno sarebbe tenuto, deve costituire il primo momento della sua attività di sindacato, destinata a concludersi con l'apprezzamento circa il rispetto o meno da parte degli organi comunitari, delle rispettive sfere di attribuzioni. Nel caso (invero, non facile a verificarsi...) di un giudizio negativo emesso dalla Corte di Giustizia, al Tribunale costituzionale spetterebbe quindi di "pesare" la gravità della violazione recata dall'atto comunitario illegittimo, alla stregua del parametro costituito dal valore dell'identità costituzionale. Peraltro, un tale *modus procedendi* si fonda necessariamente su una piena entrata a regime del principio di leale collaborazione tra giudice costituzionale interno e giudice comunitario che, tuttavia, a parere di chi scrive, appare ancora lontana dal trovare effettivo compimento¹⁶.

segue: la "responsabilità politica dell'integrazione" (Integrationsverantwortung) come interfaccia dell'identità costituzionale.

Quanto finora detto sembra essere tanto vero che la Corte costituzionale federale, in qualche modo a sostegno della propria costruzione teoretica di difesa della statalità tedesca, fa espressa menzione di una "responsabilità per l'integrazione" (*Integrationsverantwortung*), spettante agli organi costituzionali, in particolare Governo federale, *Bun-*

¹⁴ Conforme, v. pure U. Everling, *Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte - Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 30. Juni 2009 über den Vertrag von Lissabon*, in *EuR*, Heft 1, p. 91 ss., part. p. 101.

¹⁵ V. ancor A. U. Everling, *Europas Zukunft*; cit., p. 102.

¹⁶ Sulle divergenze tra orientamenti, rispettivamente, del giudice comunitario e del Tribunale costituzionale federale tedesco, v. da ultimo anche C. Calliess, *Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte - Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG ?*, in *Juristen Zeitung*, 3/2009, p. 113 ss.

destag e *Bundesrat*, che si manifesta tanto in relazione al trasferimento di quote di sovranità quanto per l'elaborazione di procedure decisionali di livello sovranazionale. L'elezione popolare dei parlamentari in *Bundestag* attende, infatti, al suo ruolo importante nel sistema di intreccio di poteri, tanto federale quanto sovranazionale, soltanto se il Parlamento rappresentativo ed il Governo, che da esso deriva, mantengano una capacità di forza decisionale, in particolare allorché al primo siano conservati compiti e poteri propri di importanza politica sostanziale o il Governo, nei suoi confronti politicamente responsabile, sia in grado di esercitare un'influenza decisiva sul procedimento di decisione che si svolge a livello comunitario.

L'elezione popolare dei parlamentari tedeschi, dunque, in tanto assume il suo ruolo fondamentale nella struttura complessiva *multilevel* (federale e sovranazionale) in quanto Parlamento e Governo mantengano la titolarità di poteri effettivi di determinazione e condizionamento degli sviluppi politici *interni* (corsivo mio: n.d.r.) allo Stato tedesco. Ciò non equivale a ritenere -secondo il Tribunale- che una determinata quantità o determinati tipi di diritti sovrani previamente individuati debbano necessariamente rimanere appannaggio esclusivo di decisioni rimesse al potere statale -la natura di soggetto politico dell'Unione determina l'apertura di una fase nuova dell'integrazione, ben oltre quella relativa all'unione economica e monetaria, che postula l'"esercizio comune di potere pubblico, incluso quello legislativo, fino a comprendere ambiti tradizionalmente riservati alle competenze dello Stato- ma solo a precisare come il processo di integrazione europea non possa condurre nell'effetto ad uno spossessamento, per il Parlamento, di uno spazio sufficiente finalizzato all'organizzazione politica delle relazioni di vita *economiche, sociali e culturali*.

Così, la responsabilità dell'integrazione deve trovare compimento -secondo il Giudice costituzionale nazionale- nel ricorso necessario all'atto legislativo per ogni formale revisione dei trattati, anche quando non sia richiesto, dal livello sovranazionale, l'attivazione della procedura interna di ratifica. L'obiettivo ultimo consiste nella garanzia che tanto il sistema politico interno quanto quello comunitario corrispondano ai principi democratici nel senso di cui, rispettivamente, all'art. 20, commi 1 e 2, in combinato con l'art. 79, comma 3 GG.

Il Tribunale, peraltro, procede ad una ricognizione esemplificativa di ambiti materiali nei quali, rilevando la particolare intensità del momento di decisione politica, si legittima una riserva di competenza in favore dello Stato¹⁷, a cui si aggiunge la individuazione di ambiti in cui le decisioni politiche sono sensibilmente condizionate da "precomprensioni" di tipo culturale, storico e linguistico, quali, ad es., la disciplina sulla lingua, la organizzazione dei rapporti familiari e di educazione, l'ordinamento della libertà di (manifestazione) del pensiero, della libertà di stampa e di associazione o i rapporti con le confessioni religiose o di portata ideologica.

Secondo il Tribunale, un'unione europea generata dall'accordo di Stati sovrani non potrebbe svilupparsi al punto da privare questi ultimi di uno spazio interno adeguato di de-

¹⁷ Tra questi, la disciplina degli "ambiti essenziali della forma/struttura (*Gestaltung*) democratica", della cittadinanza, del monopolio del potere civile e militare, del versante finanziario (entrate e spese, oltre all'assunzione di credito), come pure le fattispecie di limitazione condizionanti la realizzazione dei diritti fondamentali (249), inclusa la privazione della libertà personale nella cura del diritto penale o per i provvedimenti di ricovero..

cisione politica per ciò che attiene ai rapporti di vita in siffatte materie. Di converso, in quanto è proprio degli organi comunitari una tendenza al rafforzamento delle proprie capacità di decisione politica, non basta più che leggi bicamerali e leggi di accompagnamento (di esecuzione) confermino il principio dell'autorizzazione singola e inibiscano all'UE la titolarità della *Kompetenz-Kompetenz*. Al giudice costituzionale nazionale è comunque riconosciuta la competenza a controllare che anche nel caso concreto la condotta degli organi dell'UE non superi i limiti fissati attraverso i trattati giungendo fino a pregiudicare l'identità costituzionale¹⁸.

Di problematica comprensione si presenta, nell'argomentazione svolta dal Giudice, l'equivalenza tra versante interno della politica -in relazione al quale al *Bundestag* spetta l'imputazione di poteri decisivi di decisione politica; e versante sovranazionale, sul quale invece, tale influenza deve esercitarsi per mezzo della decisione del Governo espressa all'interno di un complesso procedimento di formazione degli atti comunitari. Nondimeno, resta chiara l'affermazione dell'esistenza di una (necessaria) relazione funzionale tra sostanza del principio democratico e tutela della sovranità che si fa valere soprattutto quando, nel rispetto del principio dell'autorizzazione individuale, possano determinarsi modificazioni del diritto primario dei trattati senza passare per il procedimento di ratifica¹⁹.

Significativo appare, poi, il passaggio motivazionale ove, sul presupposto di una necessaria corrispondenza al principio democratico tanto in merito al trasferimento di (quote di) diritti sovrani dallo Stato all'UE, quanto riguardo alla costruzione in senso procedimentale ed organizzativo dei poteri dell'Unione, si ritiene sufficientemente soddisfatta, per quest'ultimo versante, l'istanza democratica in ragione, tuttavia, delle (limitate) competenze attualmente spettanti all'istituzione sovranazionale²⁰. Nel contempo, la Corte avverte come futuri avanzamenti del programma di integrazione che comportino un ulteriore aumento delle competenze rimesse agli organi dell'UE dovranno essere accompagnati da una crescita corrispondente della dimensione effettiva di partecipazione democratica a livello comunitario, con conseguente revisione delle forme attuali di suo esercizio.

In tal caso, è ragionevole supporre che tornerebbe utile, tra i modelli organizzativi in grado di soddisfare le esigenze di una rinnovata e più ampia legittimazione democratica del processo di decisione politica a livello sovranazionale, il riferimento all'esperienza

¹⁸ Tuttavia, di problematica comprensione si mostra l'equivalenza, evocata dal Giudice, tra versante interno della politica -in relazione al quale al *Bundestag* spetta l'imputazione di poteri decisivi di decisione politica; e versante sovranazionale, sul quale invece, tale influenza deve esercitarsi per mezzo della decisione del Governo espressa all'interno di un complesso procedimento di formazione degli atti comunitari.

¹⁹ Può non farsi necessariamente ricorso ad una legge ex art. 23, comma 1, 2° alinea, GG -secondo il Giudice- nel caso in cui particolari "clausole-passerella" (*Brückenklauseln*) possano riferirsi a settori materiali già sufficientemente stabiliti nel trattato di Lisbona. Anche in tali ipotesi, nondimeno, occorre garantire al Parlamento federale ed, eventualmente, - quando trattasi di ambiti interessanti le competenze dei *Länder*- al *Bundesrat*, di corrispondere in modo adeguato alla loro responsabilità dell'integrazione.

²⁰ Ciò, peraltro, sulla premessa che quest'ultimo, nell'assecondare l'istanza democratica, abbia potuto legittimamente optare per forme organizzative non necessariamente coincidenti con quelle interne ai singoli Stati.

statualistica. Ciò che, per altro verso, riproporrebbe la questione dell'(in)esistenza di un popolo europeo (*europäisches Volk*) e, così, della continuità o rottura rispetto al percorso di sviluppo costituzionalmente possibile dell'integrazione comunitaria.

Tanto legittima il "sospetto" che con questa sentenza il *Bundesverfassungsgericht* guardi al trattato di Lisbona come al punto di approdo finale di un'integrazione europea declinata *secundum Constitutionem*. Andare oltre –e questo "oltre" si determinerebbe, verosimilmente, con un' eventuale, successiva revisione che realizzasse ulteriori cessioni di potere sovrano, da parte dello Stato, al livello sovranazionale- significherebbe delineare un orizzonte che è soltanto quello delle decisioni costituenti del popolo tedesco.

La sinuosità dell'argomentazione giurisprudenziale, peraltro, sembra cogliersi meglio se si pone mente a quanto dallo stesso Tribunale più volte affermato sulla debolezza della democrazia nell'UE, a cui il trattato di Lisbona non apporta alcuno sviluppo ulteriore, ma, soprattutto, sulla efficacia (anche) limitatrice che l'art. 23 GG e, più in generale il complesso dei parametri integranti l'identità costituzionale dello Stato tedesco, svolgono nei confronti di potenziali "derivate statualistiche" del processo di integrazione comunitaria.

4. Conclusioni. La "sentenza-Lisbona". Un caposaldo del processo di integrazione "secundum Constitutionem".

In conclusione, proviamo a ricapitolare i punti salienti della decisione del Tribunale costituzionale federale.

- La sovranità statale, secondo la Legge fondamentale, deve tener conto, nella sua consistenza e nel suo esercizio, del rispetto del principio costituzionale di apertura dello ordinamento statale, tanto verso il livello comunitario quanto verso il diritto internazionale, in generale. Nel rispetto di siffatti presupposti, la preservazione della statalità, insieme alla tutela dell'identità costituzionale si configurano in ogni caso come limiti assoluti al processo di integrazione europea. Al Parlamento ed al Governo federali, in particolare, compete una stabile "responsabilità per l'integrazione". Ciò significa, in quanto attiene alla democrazia interna, che in capo all'organo di rappresentanza politica (*Bundestag*) deve residuare un potere decisionale significativo, in ambiti inerenti alla vita economica, sociale, culturale della comunità tedesca.

- Il principio di prevalenza del diritto comunitario su quello interno continua a valere nei (soli) limiti stabiliti dall'ordine di esecuzione del trattato conferito con legge 'bicamerale'. Il trattato, dunque, non impedisce agli Stati membri di rifiutare l'efficacia interna di atti comunitari che non risultino coperti dall'ordine di esecuzione. Al Tribunale costituzionale federale spetta, pertanto, il controllo sul rispetto del "programma di integrazione", vale a dire sulla conformità degli atti comunitari all'ordine di esecuzione, oltre che sull'osservanza del limite dell'identità costituzionale.

- La connotazione democratica dell'UE può certo tradursi in forme adespote, diverse ed estranee rispetto alla modellistica delle forme di Stato, in ogni caso la soluzione organizzativa deve essere adeguata, ex art. 23, comma 1, GG, "all'ampiezza ed al peso (politico: n.d.r.) del potere (*Herrschaftsmacht*)" sovranazionale. Allo stato, la democrazia europea resta caratterizzata da un *deficit* rispetto a quella nazionale per ciò che concerne, principalmente, la disciplina di elezione dei componenti il Parlamento europeo, ove

attenzione peculiare è riservata all'eguaglianza tra gli Stati (con conseguente discriminazione del "peso" del voto dei singoli elettori).

- Il trattato di Lisbona, nel complesso delle sue disposizioni, non realizza alcuna trasformazione dell'ordinamento sovranazionale in uno Stato sovrano. Le procedure straordinarie di revisione dei trattati, in esso contemplate, possono essere adeguatamente compensate da soluzioni organizzative (*rectius*: procedurali) "interne" mirate al presidio della statalità tedesca²¹.

- Tale trattato non ha l'effetto di trasformare, nella sostanza, il popolo statale in una comunità di popolo europeo. La cittadinanza europea non costituisce per ciò stesso un popolo dell'Unione, titolare di un diritto proprio all'autodeterminazione sulla specie dell'organizzazione politica dell'Unione. Nemmeno i nuovi diritti conferiti dal trattato ai cittadini dell'Unione sono in grado di fondare un "soggetto di legittimazione personale autonoma a livello comunitario".

Tale decisione –come, del resto, era prevedibile supporre- ha generato numerosi commenti in dottrina, in gran parte anche critici. Alla Corte è stata mossa, ad es., l'accusa di aver dimenticato le origini storiche da cui trae vita il processo di integrazione comunitaria²²; ci si è chiesti, con tono preoccupato, se tale decisione non potesse significare la fine del processo di integrazione comunitaria²³. Si è evidenziata, per altro verso, la non necessità di tale sentenza al fine di indurre, anche in siffatto processo, all'osservanza degli obblighi costituzionali²⁴. *Erhard Denninger*, tra gli altri, non ha mancato di rilevare la poca obiettiva decifrabilità di alcuni concetti impiegati dal Giudice nella sua argomentazione, in particolare, quello di identità costituzionale²⁵.

Sul versante della dottrina italiana, *Sabino Cassese* ha definito "miope" il punto di vista della Corte federale²⁶, la cui motivazione tenderebbe a muoversi "in un circolo vizioso"²⁷. Il Tribunale –a suo dire- avrebbe ignorato il fatto che "accanto agli Stati, nel loro

²¹ Così, per il procedimento semplificato ex art. 48, comma 6 del trattato di Lisbona, che deve essere considerato, sul piano ordinamentale interno, come un trasferimento di quote di sovranità, occorre prevedere l'intervento del legislatore federale, ex art. 23, comma 1, GG. Del pari, il ricorso alla cd. "clausola-passerella", ex art. 48, comma 7, implica la necessità di un'autorizzazione legislativa per il rappresentante tedesco in Consiglio, ex art. 23 comma 1 (II e III alinea). In fine, anche l'impiego della clausola di competenza "residuale", di cui all'art. 352 del trattato sul funzionamento dell'UE, presuppone un'autorizzazione al rappresentante tedesco in Consiglio, da conferirsi con atto legislativo adottato da una maggioranza costituzionale.

²² Così U. Everling, *Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte - Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009 über den Vertrag von Lissabon*, in *EurR - Heft 1 - 2010*, p. 91 ss.

²³ *Idem*.

²⁴ Così J. Schwarze, *Die verordnete Demokratie - Zum Urteil des 2. Senats des BVerfG zum Lissabon-Vertrag*, in *EurR - Heft 1 - 2010*, p. 108 ss.

²⁵ E. Denninger, *Identität versus Integration? Anmerkungen zum Lissabonvertrags-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, paper

²⁶ S. Cassese, *Trattato di Lisbona: la Germania frena*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 9/2009, p. 1003 ss., part. p. 1005.

²⁷ *Ibidem* p. 1006. In particolare, le accuse che Cassese con tono perentorio muove a questo Giudice trovano l'incipit in formule, del tipo: la Corte "assume che..", "ignora

stesso ambito o in ambiti superiori, vi sono già altri poteri pubblici, non statali e che, quindi, non si possono ridurre tutti i poteri pubblici agli Stati". Il *Bundesverfassungsgericht*, sviluppando "una complessa teoria dei compiti essenziali dello Stato", avrebbe finito per fare "un salto culturale all'indietro di più di un secolo, ma dimenticando, per comodità che i teorici del passato elencavano tra le funzioni sovrane, necessariamente spettanti allo Stato, anche la disciplina dell'ordinamento civile e il controllo della moneta (...)"²⁸. Insomma, l'"errore principale" (tra i tanti: n.d.r.) che il Tribunale avrebbe compiuto starebbe nel fatto di "aver dimenticato" che la democrazia consiste "in una serie di limiti: se l'Unione europea aggiunge un ulteriore limite, che serve a tenere sotto controllo gli Stati, contribuisce alla loro democrazia, non la diminuisce"²⁹.

Del pari nutrito di accenti critici è il commento di *Mario P. Chiti* (che, nel titolo del suo lavoro, sembra volersi appellare direttamente al "popolo tedesco") che sottolinea in generale lo "sconcerto per lo strappo che il tribunale di Karlsruhe ha volutamente inferto alla trama comunitaria"³⁰ giacché, dopo tale decisione, rimarrebbe "ben poco della sovranazionalità intesa come fonte di autonome decisioni giuridiche rispetto agli Stati membri"³¹.

Molte di tali critiche colgono nel segno e mostrano il pregio, essenzialmente, di rivelare questioni rimaste insolute o poco perspicue all'interno del giudicato costituzionale.

Tuttavia, a parere di chi scrive parrebbe oltremodo semplicistico etichettare tale decisione come prettamente statalista, soprattutto in considerazione della pregressa linea di giurisprudenza costituzionale, rispetto alla quale, come si è avuto modo già di rilevare (v. *supra*) il *Lissabon-Urteil* non determina affatto uno sconvolgimento³² ma ne costituisce, forse, uno sviluppo del tutto coerente³³.

Ciò che il Tribunale ha inteso garantire soprattutto è il presidio della statalità dell'ordinamento federale nazionale che non equivale certo ad una (anacronistica) difesa della categoria della sovranità come forza di dominio (*Staatsgewalt*) dello Stato, oramai in una fase di effettivo ed irreversibile declino³⁴. Essa piuttosto deve intendersi essen-

che..." "dimentica che.." "dá per scontato che.." "sposa la tesi che..." "esclude che...", "con questo misto di osservazioni ovvie e di notazioni sbagliate..." "l'errore principale sta nell'...". Mai considera Cassese che altrettanto parziale (e di sicuro opinabile..) potrebbe essere la "sua" visione dello Stato e della democrazia...

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem* p. 1007.

³⁰ M. P. Chiti, *Am deutschen Volk*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 9/2009, p. 1003 ss., part. p. 1008 ss., part. p. 1012.

³¹ *Ibidem*, p. 1009.

³² Conforme, D. Grimm, *Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union*, cit., p. 475 ss.

³³ Del resto, appare anche logico non doversi attendere da una Corte costituzionale nazionale che essa presti avallo o asseconi *tout court* un processo di progressivo svuotamento della sovranità dello Stato che si compia, in ultima analisi, nella trasformazione di quest'ultimo in un'entità diversa, dotata di poteri di (mera) autonomia politica, alla stregua di un *Land*.

³⁴ Conforme, al riguardo, v. anch'egli N. McCormick, come citato in J. Kokott, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung*, in *VVDStRL* 63 (2002), p. 24 (e, ivi, nota 94).

zialmente come attitudine alla regolazione della vita sociale interna secondo un assetto organizzativo che si spiega nell'esercizio della sovranità popolare.

Vero è che la Corte non offre indicazioni per individuare la soglia ultima di rispetto della *statalità*, oltre la quale si determinerebbe la paventata trasfigurazione dello Stato. Ma l'attenzione a quelle clausole di semplificazione procedimentale (*Brückenklause*) che sanciscono soluzioni in grado di limitare troppo, nell'effetto, la forza di decisione politica (e perciò l'effettiva consistenza rappresentativa...) dell'Assemblea parlamentare nazionale, unico organo direttamente investito di legittimazione democratica si giustifica proprio in ragione dell'esigenza di preservare siffatta attitudine.

Né sarebbe valso obiettare –per le ragioni che la stessa Corte ha ben spiegato- evocando “in surroga” la natura rappresentativa del Parlamento europeo, secondo l'attuale modalità di composizione³⁵. Avuto riguardo a quest'ultimo versante, anzi, la decisione appare viepiù condivisibile nel punto in cui adombra l'esistenza di una relazione causale indeffettibile tra la debolezza del primo e la centralità del ruolo degli organi statali di indirizzo politico, soprattutto del Parlamento (oltre al Governo) federale, l'elezione dei cui componenti integra uno dei momenti salienti di esercizio della sovranità popolare³⁶.

Non può negarsi, in conclusione, come questa sentenza segni “con la forza del giudicato”, uno spartiacque fondamentale tra uno sviluppo “costituzionalmente possibile” del processo di integrazione europea; ed un altro che, invece, realizzi un “salto in avanti” di una volontà diretta alla creazione di un nuovo soggetto europeo, condizionata e resa manifesta da decisioni dirette del popolo costituente. Infatti, qualunque evoluzione che avesse per effetto una sostanziale trasfigurazione in senso federale dell'ordinamento comunitario non potrebbe essere più compresa e declinata secondo il diritto costituzionale vigente³⁷.

La difesa dell'identità costituzionale è, allora, difesa delle ragioni sottese all'esistenza dell'ordinamento statale tedesco nella sua storica configurazione, nella consapevolezza tra l'altro che solo la Costituzione -nei suoi valori fondamentali- rappresenta la base giuridica di legittimazione del processo di integrazione nel quale l'effettività del princi-

³⁵ Come è noto, la Corte ha sempre richiamato nella sua giurisprudenza l'esigenza che anche in un'associazione di Stati sovrani debba trovare osservanza e rispetto una legittimazione democratica proveniente da *un* popolo (europeo) mentre il parlamento dell'UE resta ancora (e sempre) organo di rappresentanza dei popoli europei.

³⁶ Quel che, si è detto, convince meno è lo sforzo di ricognizione degli ambiti materiali nei quali il potere decisionale imputato agli organi interni di rappresentanza politica e, tramite essi, al popolo, deve mantenersi di rilevante significato. Ma tanto non sembra in grado di svilire l'apprezzamento, in generale, nei riguardi della decisione in commento.

³⁷ In senso contrario, S. Cassese, *op. cit.*, con argomentazioni che tuttavia appaiono, a chi scrive, troppo severe (“p. 1004, il terzo parametro, quello della *Ewigkeitsklause*, (...) viene utilizzato in modo funzionalmente distorto; la Corte ... si è comportata come una sorta di consigliere costituzionale dello Stato (o del popolo??) tedesco, motivando la sua decisione con una sorta di manifesto politico”). Non sembra, infatti, che l'A. conferisca la giusta considerazione tanto alla posizione istituzionale della Corte di *Karlsruhe* quanto alla pregressa linea giurisprudenziale di quest'ultima sul punto.

pio democratico si spiega unicamente rispetto al livello attuale delle competenze spettanti oggi agli organi comunitari.

L'“occasione” della *Verfassungsbeschwerde* si è rivelata propizia alla Corte di *Karlsruhe* per esaltare alcuni connotati sostanziali dei diritti politici dettati in Costituzione, ricordando come l'art. 23 GG autorizzi lo sviluppo dell'UE unicamente nella forma di una “associazione di Stati” (*Staatenverbund*).

È verosimile ritenere, allora, che la sentenza del Tribunale costituzionale federale costituirà un parametro di riferimento generale del quale terranno conto in qualche modo anche gli altri Stati dell'UE. Essa è destinata ad avere un peso non marginale nell'ulteriore percorso dell'integrazione comunitaria, incitando ad una correzione di rotta quanti ritenevano che bastassero accorgimenti procedurali per accelerare il processo di integrazione nella direzione (non resa esplicita) di un ordinamento europeo sovrano, come tale svincolato dalla signoria degli Stati-membri. Per questo obiettivo, avverte il *Bundesverfassungsgericht* occorrerà una scelta consapevole del popolo tedesco di rottura dell'ordine costituzionale esistente.

Ma, forse, la preoccupazione mostrata da questo Giudice appare eccessiva in relazione al ritardo politico che scandisce i tempi di costruzione di un'Europa federale.