

## Il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea\*

*di Massimo Luciani*

Condivido l'impostazione che Gianluigi Tosato ha dato al tentativo di interpretazione di questa che, più che come una sentenza, si presenta come una vera e propria monografia sullo stato attuale e sulle prospettive dell'integrazione europea. Condivido, in particolare, l'osservazione - di metodo, prima ancora che di contenuto - che, dal punto di vista del processo di integrazione, di questa sentenza sono possibili due letture assai diverse: una più ottimistica e l'altra - invece - più cauta. Una lettura, insomma, che potrebbe fare felici gli euroentusiasti e una lettura che potrebbe fare felici gli euroscettici. Ora, siccome non appartengo ad alcuna delle due categorie, confido di poter tentare di dare della pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* una lettura equilibrata: ritengo, infatti, che si debba essere euroscettici quanto al modo in cui l'integrazione europea è stata costruita sino adesso ed euroentusiasti quanto all'ipotesi di un'integrazione diversa e più profondamente politica.

Tanto premesso, ritengo che la sentenza si possa analizzare sia un piano tecnico-giuridico, sia su un piano più propriamente politico o politico-istituzionale. Sul piano tecnico-giuridico mi sembra che siano registrabili segnali di apertura e segnali di cautela.

Quanto ai segnali di apertura, mi limito a ricordare (entro i confini del ridotto tempo a disposizione) il passaggio che sembra più significativo, che è quello che incontriamo al paragrafo 248, nel quale si parla dell'Unione Europea come di un'unione politica con esercizio comune di potere pubblico, incluso (lo si ripete al paragrafo 320) il potere legislativo (il che - peraltro - mi lascia assai scettico, visto che la qualificazione delle fonti comunitarie come leggi è a dir poco discutibile).

Quanto alle cautele, vanno i ricordati il paragrafo 229 e gli altri - numerosi - nei quali l'Unione è qualificata come *Staatenverbund*: giusto o meno che ciò sia, quel che conta è che il Tribunale federale tedesco ha fatto ricorso ad una figura giuridica che evoca una perdurante centralità degli Stati ed una relativa debolezza del vincolo "associativo". Va poi menzionato, almeno, il paragrafo 271, nel quale gli Stati sono ancora qualificati "signori dei Trattati". E' vero che si conferma, qui, un consolidato indirizzo precedente, ma è comunque significativo che lo si faccia, se è vero che un punto qualificante del Trattato di Lisbona (sul quale poi il *Bundesverfassungsgericht* non a caso si sofferma) è proprio la semplificazione dei processi di modificazione del Trattato.

Il punto veramente importante e qualificante di questa sentenza (che mi fa essere d'accordo con molte delle premesse di Gianluigi Tosato, ma non del tutto con

---

\* Relazione al Seminario di Astrid su "La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea" - Roma, 21 settembre 2009

le sue conclusioni), però, sta nel riferimento al problema della democrazia. E' significativo che lo si incontri già nei *Leitsätze*, nei quali - come è noto - il giudice costituzionale tedesco mette in evidenza quelle che ritiene le questioni fondamentali toccate nella propria decisione. Ed è significativo che il terzo dei *Leitsätze* sia dedicato specificamente e interamente al tema della democrazia, riprendendo compiutamente, testualmente, alcuni passaggi del decisivo paragrafo 249, sul quale tornerò fra poco.

La questione della democrazia, peraltro, è presente anche in molti altri passaggi. Si pensi, ad esempio, al paragrafo 210, che sottolinea l'esigenza di partecipazione popolare. O al paragrafo 216, dove si afferma che il principio democratico non è *abwägungsfähig* ed è *unantastbar* (che - cioè - non si sottopone al bilanciamento ed è intangibile): anche se, a mio avviso, si tratta di un'affermazione alquanto retorica, in quanto nulla è sottratto al bilanciamento e nulla è davvero intangibile (la stessa giurisprudenza di tutte le giurisdizioni costituzionali europee lo dimostra), il fatto che il *Bundesverfassungsgericht* vi insista è di per sé significativo. O al paragrafo 295, nel quale - con quella che a me sembra una goccia di veleno - si trova l'affermazione che "Il Trattato di Lisbona non conduce a un nuovo stadio di sviluppo della democrazia": una *neue Entwicklungsstufe der Demokratie* il Trattato di Lisbona, insomma, non la determina.

Tutto questo (e fermo restando che tornerò più avanti sul già ricordato paragrafo 249) dimostra che un'era dell'integrazione europea, effettivamente, è finita. E' finita, in particolare, l'idea che la politica dei piccoli passi - o del *fait accompli* - potesse condurre a risultati di illimitato progresso, per tramite di piccolissimi avanzamenti tutto sommato impercettibili all'opinione pubblica. Questa idea, questa politica, sembra dire il Tribunale federale, non basta più. Alcuni dei costituzionalisti qui presenti, i quali da tempo avevano sostenuto che la spinta propulsiva di tale tecnica si era esaurita da molti anni non possono che essere soddisfatti della conferma di alcune loro tesi. E, visto l'equilibrio complessivo della sentenza, non possono che trovare conferma del fatto che l'accusa di anti-europeismo, che era stata loro rivolta, era errata e ingiusta: ragionevolezza, realismo e deferenza per le tradizioni del costituzionalismo non equivalgono, certo, ad antieuropeismo.

Qui, però, sta il problema e qui si trova un punto di differenziazione dall'intelligente introduzione di Tosato. Sono in grado, le classi politiche europee, di uscire da quella logica? Sono in grado di fare questo salto di qualità e di passare alla strategia dell'apertura, della chiarezza e della trasparenza, del coinvolgimento dei popoli europei nel processo decisionale? Sono in grado di raccogliere la sfida lanciata (nei limiti, ovviamente, delle sue possibilità) dal *Bundesverfassungsgericht*? Grandissimo è il punto di domanda che qui si deve porre, sia in considerazione della qualità complessiva di quella classe politica, sia, ovviamente, in considerazione del fatto che politici e amministratori europei si sono abituati ad una strategia e ad un *habitus* mentale consolidati, che è difficile abbandonare improvvisamente. Certo, qualcosa dovrà cambiare, non foss'altro per ragioni giuridiche, a causa dell'accresciuto ruolo del Parlamento nazionale che questa sentenza ha imposto per

quello tedesco (già il paragrafo 9 della legge attuativa sulla cooperazione tra *Bundestag* e Governo, emendata alla luce di questa pronuncia, mette in evidenza il potere del *Bundestag* di far valere le proprie competenze e il dovere del Governo, in sede europea, di far valere il *Parlamentsvorbehalt* e di salvaguardare le attribuzioni parlamentari), ma ha finito implicitamente per sollecitare per quanto riguarda i Parlamenti degli altri Stati, che certo non vorranno restare indietro rispetto al loro omologo tedesco e vorranno riposizionarsi rispetto ai propri Governi.

Il primo problema dunque, è la capacità politica di uscire da una logica che sembra aver fatto il suo tempo.

Il secondo problema è ancora più delicato: al di là delle capacità e delle volontà *soggettive*, uscire da quella logica è *oggettivamente* possibile? In effetti, per riuscire nell'impresa, si dovrebbe seguire proprio la strada indicata dal tribunale federale tedesco nel già ricordato paragrafo 249, nel quale, con accenti di tenore habermasiano, si collega fermamente il processo democratico al processo di costruzione di un'autentica sfera della *Öffentlichkeit*, nella quale siano presenti non solo le élites europee, ma l'intera opinione pubblica. Una verace sfera pubblica, tuttavia, si costruisce e opera solo a condizione che esista una comunità discorsiva, che abbia radici culturali, storiche e linguistiche comuni che consentano il dialogo "politico". Non si tratta - si badi - di lamentare la mancanza di un "popolo europeo", ma di constatare che un processo democratico discorsivo presuppone condizioni storico-materiali idonee al dialogo, che attualmente non sembrano presenti nel contesto europeo.

E' possibile, allora, costruirla, questa sfera della *Öffentlichkeit* europea? Personalmente, confido che lo sia, ma non credo che lo sarà in tempi brevi e neppure in tempi medi. In tempi lunghi, se lo si vorrà, lo si potrà fare, ma le classi politiche dovranno rendersi conto del fatto che questa è la prospettiva, perché altrimenti, se ciò non sarà condiviso, il risultato non potrà essere ottenuto nemmeno in tempi lunghissimi: una sfera pubblica europea si costruisce grazie all'evoluzione storica dei rapporti economici e sociali, certo, ma implica anche un conato della volontà. E - mi sembra - non si può pensare che progressi nella costruzione di un sistema democratico europeo ci siano già stati per il solo fatto che è stata recepita la Carta dei diritti (è quanto è sostenuto nel saggio di Bonfiglio che fa parte dei materiali messi a disposizione sul sito di ASTRID), per la semplice ragione che la questione della Carta dei diritti ha ben poco a che vedere con quella della democrazia, questione che - alcuni costituzionalisti lo hanno avvertito da tempo - richiede ben altro per essere risolta.

Arrivo rapidamente ad una conclusione.

Anzitutto, le preoccupazioni che ho ora messo in evidenza non mi sembrano scemare con il richiamo al paradigma del duplice canale di legittimazione, evocato da Tosato, che distingueva tra il piano della legittimazione interna e quello della legittimazione propriamente europea. A mio parere, una duplice legittimazione è possibile solo se esiste un soggetto legittimante. E se - pur con tutte le kelseniane cautele sulla natura *ficta* del popolo - nei sistemi nazionali questo soggetto c'è, ed è

appunto il popolo, un soggetto legittimante a livello europeo è ben difficile da immaginare, non solo per la perdurante assenza di “un” popolo europeo, ma soprattutto per l’ancora embrionale stadio di sviluppo della sfera europea della *Öffentlichkeit* (insisto, qui, perché si eviti la fallacia posizionale tipica dei politici e degli intellettuali, i quali, sol perché hanno il privilegio di essere immersi in una “loro” sfera pubblica, opinano che lo stesso valga per tutti i cittadini di tutti gli Stati d’Europa, che poi sono quelli che hanno il diritto di votare ai referendum e magari si pronunciano contro l’approfondimento dei processi di integrazione).

In secondo luogo, è opportuno constatare la durezza con la quale il *Bundesverfassungsgericht* ha affermato la gelosa custodia delle proprie prerogative, stabilendo di essere il titolare del diritto di ultima parola di fronte a tutte le ipotesi di progressi dell’integrazione che indicano sul *Grundgesetz*: finché questo resterà paradigmatico (e non si determinerà, con un atto sostanzialmente rivoluzionario e imputabile al popolo tedesco, un passaggio ordinamentale), resterà intatta anche la salvaguardia dell’intangibilità della Legge Fondamentale assicurata dal Tribunale costituzionale. Toni così netti non li troviamo spesso in altre giurisprudenze costituzionali e - in particolare - non li troviamo nella nostra. Le ragioni possono essere sono moltissime e non è il caso qui di approfondirle, ma un peso rilevante può averlo avuto la diversa forza dei vari Paesi all’interno degli equilibri europei.

Infine, la questione ricorrente del cosiddetto dialogo fra le Corti. Per quanto mi riguarda, ho sempre pensato che questo del dialogo tra le Corti sia un *tópos* che ha avuto fortuna per le sue capacità rassicuranti, ma che i margini effettivi di un dialogo siano - invece - molto, molto stretti. Numerosi, infatti, sono i casi in cui questo dialogo non è possibile o - comunque - è assai difficilmente praticabile: pensiamo alle ipotesi in cui i valori fondamentali (di alcuni almeno) degli ordinamenti degli Stati e quelli dell’ordinamento comunitario sono in conflitto, come accade per lo sciopero, per la contrattazione collettiva (i casi *Viking*, *Rüffert* e *Laval* sono sotto gli occhi di tutti), o a quelli in cui sono diversamente modulati, come accade per l’eguaglianza tra l’uomo e la donna (basta ricordare la giurisprudenza sul servizio militare femminile, che ha costretto la Germania a modificare una norma del *Grundgesetz*). Ma pensiamo anche ai casi in cui non solo non vi è stato dialogo, ma avrebbe potuto determinarsi uno scontro frontale, come è accaduto in materia di farmacie e del dubbio di contrasto con il diritto comunitario di una norma di legge per come *riscritta* da una sentenza additiva della Corte costituzionale italiana (solo il rigetto del ricorso della Commissione ha evitato il peggio). In ogni caso, sulle virtù del dialogo fra le Corti non dobbiamo nutrire eccessive illusioni. E soprattutto non dobbiamo illuderci ch’esso possa surrogare quell’iniziativa politica e culturale che, sola, potrà consentire progressi dell’integrazione europea nella direzione di un più convinto rafforzamento del modello democratico, secondo la logica fatta propria dal *Bundesverfassungsgericht*.