

Prof. REMO CAPONI
Ordinario nell'Università di Firenze

Karlsruhe europeista

(appunti a prima lettura del *Mangold-Beschluss* della Corte costituzionale tedesca)

SOMMARIO: 1. Prognosi realizzata. – 2. Dinamiche di un organo collegiale e vicende della sua presidenza. – 3. *Verfassungsgerichtsverbund*. – 4. *Lissabon-Urteil* come punto di ripartenza del dialogo. – 5. *Favor* verso il diritto dell'Unione europea (*Europarechtsfreundlichkeit*) come canone fondamentale. – 6. Novità nello stile. – 7. *Europarechtsfreundlichkeit* come parametro di conformazione del controllo *ultra vires*. – 8. Rinvio pregiudiziale come strumento strategico di dialogo: un nuovo *solange*. – 9. Nuovo criterio della “violazione sufficientemente qualificata”. – 10. *Segue*: applicazione esemplare al caso di specie. – 11. Deferenza verso la *Rechtsfortbildung* della corte di giustizia. – 12. *Self restraint*. – 13. Lesione di diritti fondamentali e compensazione all'interno dello stato membro. – 14. Che cosa rimane del *Lissabon-Urteil*?

1. - Nel commentare qualche mese il *Lissabon-Urteil* scrivevo: “Un suggerimento mi sentirei però di dare a chi ha criticato in modo frontale l'impostazione tedesca [*rectius*: della Corte costituzionale tedesca]: è opportuno che costoro seguano con la massima attenzione gli sviluppi, poiché avranno a che fare probabilmente con un bersaglio mobile già nel prossimo futuro, tutt'altro che fermo al testo della sentenza del 30 giugno del 2009”⁽¹⁾.

Con il *Mangold-Beschluss* questa prognosi si è realizzata.

Non è il frutto di capacità divinatoria, ma di semplice osservazione di fatti.

2. - Non sono così ingenuo da ridurre le dinamiche di un organo collegiale (specialmente di un organo collegiale come il *Bundesverfassungsgericht*) alle vicende della sua presidenza.

Mi aveva però colpito la circostanza che, all'inizio di novembre del 2009, appena qualche mese dopo la pubblicazione del *Lissabon-Urteil*, l'allora vice-presidente e presidente *in pectore* della Corte costituzionale tedesca (Andreas Voßkuhle ha sostituito alla presidenza Hans-Jürgen Papier, il cui mandato di giudice costituzionale è

⁽¹⁾ Cfr. R. CAPONI, *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (dopo il Lissabon-Urteil)*, in *Riv. it. dir. pubblico comunitario*, 2010, p. 387 ss., p. 403.

scaduto nel febbraio 2010), avesse tenuto a Bruxelles (nella rappresentanza del *Land* Baviera) una conferenza di taglio notevolmente programmatico, intonata ad una forte esigenza di dialogo tra le grandi corti europee.

È opportuno premettere che modo di designazione e il ruolo del presidente del *Bundesverfassungsgericht* sono notevolmente diversi, ad esempio, da quelli del presidente della Corte costituzionale italiana. Andreas Voßkuhle – classe 1963, uno degli studiosi di punta del diritto amministrativo in Germania - è stato nominato giudice della Corte costituzionale solo un paio di anni fa e la guiderà come presidente fino alla scadenza del mandato, cioè fra dieci anni. È entrato nell'organo direttamente come vicepresidente, cioè con le stimate del futuro presidente, sulla base di un accordo politico tra Cdu e Spd, che tendenzialmente alterna alla presidenza giuristi vicini all'uno o all'altro dei due maggiori partiti politici tedeschi. Le logiche dell'anzianità di servizio, che tanto peso hanno nella nomina del presidente in altri organi di giustizia costituzionale, determinandone una frequente rotazione, sono sconosciute.

3. - In quella riflessione, poi pubblicata sul primo numero del 2010 della *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, Andreas Voßkuhle si rivolge alla costruzione concettuale del *Verfassungsgerichtsverbund* europeo. Il termine *Verbund* è lo stesso chiamato ad indicare l'Unione europea (*Staatenverbund*) nella terminologia del *Bundesverfassungsgericht*, ma questa volta l'oggetto del collegamento, della connessione, della combinazione, della unione (questi i possibili significati del termine *Verbund* nella lingua tedesca) non sono gli stati, bensì le corti costituzionali (le corti costituzionali nazionali, la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia dell'Unione europea) ⁽²⁾.

“In modo simile alle lingue – scrive Voßkuhle - anche i tribunali operano come prismi diversamente sfaccettati, che riflettono, ma contemporaneamente rendono anche possibili, differenti concezioni giuridiche e della vita. [...] La Corte costituzionale tedesca, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo non giudicano in maniera isolata l'una dalle altre, bensì in modo reciprocamente coordinato. Decisioni contenutisticamente divergenti sono state adottate di rado, mentre occasionali dissonanze hanno dispiegato sempre una forza generatrice di nuovi sviluppi. Taluni osservatori possono rammaricarsi che il

⁽²⁾ “Il concetto di *Verbund* – scrive A. VOßKUHLE, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, in *NVwZ*, 2010, p. 1, p. 4 – contribuisce a descrivere il funzionamento di un complesso sistema plurilivello, senza che così siano previamente definite le precise tecniche di interazione. Tale concetto permette di rinunciare ad immagini spaziali, fortemente semplificanti, come 'equiordinazione, sovraordinazione e sottoordinazione'. Invece, esso dischiude una rappresentazione differenziata sulla base di punti di vista ordinatori diversi, come unità, differenza e diversità, omogeneità e pluralità, delimitazione, interazione e interconnessione. Nel concetto di *Verbund* sono egualmente riposte le idee di autonomia, di rispetto reciproco e di capacità di agire insieme”.

Bundesverfassungsgericht non occupi più una posizione solitaria dal punto di vista giuridico-costituzionale, perché in conseguenza della progressiva internazionalizzazione ed europeizzazione ad esso non spetta più l'esclusiva nella verifica del diritto vigente in Germania. Proprio per il *Bundesverfassungsgericht* si dischiude una significativa possibilità di compensazione, di cooperare nel sistema plurilivello europeo alla creazione di un vincolante ordine costituzionale comune europeo con standard di tutela di diritti fondamentali per tutta Europa, e quindi di accompagnare con cognizione di causa il processo di cooperazione e di coerenza nel circuito (*Verbund*) giurisprudenziale della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Concepita in questi termini, la suddivisione di responsabilità giudiziale non conduce ad una diminuzione, bensì ad una triplicazione della tutela dei diritti fondamentali nel circuito della giurisdizione costituzionale di Karlsruhe, Strasburgo e Lussemburgo. Ma il circuito vivente europeo delle corti costituzionali va ben al di là dei tre attori appena nominati. In particolare non possono rimanere privi di menzione le corti costituzionali degli altri stati europei e gli scambi culturali e di esperienze che si svolgono con loro. Le corti costituzionali degli stati membri cooperano non solo nel circuito delle corti costituzionali con la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo, bensì anche le une con le altre, per esempio attraverso l'interazione personale dei loro giudici, così come attraverso la reciproca recezione della loro giurisprudenza. La giurisprudenza delle corti costituzionali in circuito (*verbundenen*) si rivela così una disputa discorsiva circa la 'migliore soluzione', cosicché il circuito delle corti costituzionali diventa alla fine un 'circuito di apprendimento'. Questo sviluppo progressivo, reciprocamente alimentantesi, qui solo accennato, della cultura costituzionale europea autorizza le migliori speranze per l'integrazione europea attraverso il diritto e la giustizia costituzionale!"

La nota a piè della pagina iniziale del saggio precisa che questo riporta solo le opinioni personali dell'Autore, ma si tratta di una precisazione fin troppo scontata, per non lasciare tradire che all'interno della Corte costituzionale tedesca si pensasse già intensamente al dopo *Lissabon-Urteil*.

4. - Insomma, vi era più di un elemento per attribuire a quel discorso pronunciato il 3 novembre 2009 a Bruxelles (e sostanzialmente ripetuto a Brema il giorno dopo) una qualche forza di indirizzo della futura attività del *Bundesverfassungsgericht* e per ritenere che il *Lissabon-Urteil* non fosse affatto un punto di arrivo, ma piuttosto un punto di (ri)partenza di un dialogo che si gioca sul circuito delle grandi corti costituzionali europee, intessuto non solo di legami istituzionali, ma anche di occasioni di confronto personale tra le diverse impostazioni giuridico-culturali, che per definizione sono alla incessante ricerca di un reciproco arricchimento e di un nuovo equilibrio.

5. – Il *Mangold-Beschluss* è una prima, felice applicazione di questa impostazione.

Intendiamoci: questa pronuncia non costituisce apparentemente un *revirement* rispetto al *Lissabon-Urteil*. Non poteva nemmeno esserlo (almeno in modo frontale): appena un anno fa la stessa sezione della Corte aveva scritto niente di meno che un trattato di diritto costituzionale sull'Unione europea e sui rapporti tra il diritto dell'Unione e diritti nazionali. Non si poteva certo pretendere che adesso, d'un colpo, la Corte tedesca ritornasse sui propri passi e rinunciasse alla pretesa di svolgere quello che lei chiama "controllo *ultra vires*" sugli atti delle istituzioni dell'Unione (e che da noi si potrebbe chiamare, meno felicemente, controllo sul rispetto dei controllimiti). Il *Bundesverfassungsgericht* non vi rinuncia (paragrafo n. 55 del *Mangold-Beschluss*), come non rinuncia a concepire gli Stati membri dell'Unione europea come "signori dei Trattati" (paragrafo 57).

Vi sarà forse chi intenderà cogliere, fra gli elementi di continuità tra il *Lissabon-Urteil* e il *Mangold-Beschluss*, soprattutto quelli tesi a frenare il processo di integrazione europea. È libero di farlo, ma non potrà affermare che, dopo la pronuncia del 6 luglio 2010 (pubblicata il 26 agosto 2010), si siano fermate al 30 giugno 2009 le lancette dell'orologio che a Karlsruhe scandiscono per la Germania i tempi ed i modi della integrazione europea.

Io intendo battere un'altra strada: che è quella di cogliere e sottolineare gli elementi di novità del *Mangold-Beschluss*, tesi a promuovere il processo di integrazione europea. Il *Bundesverfassungsgericht* non ritorna sui propri passi, ma va avanti su questa strada. Avevo già osservato che "in realtà, il *Lissabon-Urteil* è una sentenza molto complessa, percorsa da più linee, una fotografia istantanea di una evoluzione in corso, un istante che reca il fardello del passato, ma anche i segni di un futuro incombente" ⁽³⁾.

La linea che prevale, alla luce del *Mangold-Beschluss*, è quella irreversibile, già ripetutamente segnalata, che spinge il costituzionalismo a svilupparsi oltre i confini statali e nazionali ⁽⁴⁾ e sorregge il «sì» della Corte costituzionale tedesca al Trattato di Lisbona, nonché il battesimo del principio del *favor* verso il diritto dell'Unione europea (*Europarechtsfreundlichkeit*).

Ed è proprio il rispetto del canone del *favor* verso il diritto dell'Unione europea, della lealtà verso il processo di integrazione europea, coniato dal *Lissabon-Urteil*, che ispira tutti gli elementi di novità del *Mangold-Beschluss*.

6. – La prima novità risiede innanzitutto nello stile.

⁽³⁾ Cfr. R. CAPONI, *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (dopo il Lissabon-Urteil)*, cit., p. 389.

⁽⁴⁾ Cfr. per tutti, nella letteratura italiana, M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, 2009, p. 159.

Mentre il *Lissabon-Urteil* è un trattato di diritto costituzionale camuffato da sentenza, infarcito di *obiter dicta*, di spunti dettati dalla passione, più che dalla argomentazione giuridica, la motivazione del *Mangold-Beschluss* è snella ed essenziale (per quanto possano esserlo i provvedimenti del *Bundesverfassungsgericht*), equilibrata, tutta centrata intorno alle questioni da decidere.

Non per caso: una delle richieste rivolte informalmente alla Corte costituzionale dagli ambienti tedeschi vicini alla Corte di giustizia e alle istituzioni europee era quella di essere – questa volta – *sachlich*: come dire? Di rimanere fermi intorno alle questioni da decidere, insomma di non approfittare dell'occasione per fare un altro proclama.

7. - Il cuore della motivazione, da cui si dipartono tutte le felici integrazioni rispetto al *Lissabon-Urteil* è il paragrafo n. 58: il controllo *ultra vires* deve essere esercitato in modo “amichevole” nei confronti del diritto dell'Unione (*europarechtsfreundlich*), che ho ritenuto di poter tradurre con qualche libertà: “in modo conforme al canone di lealtà verso il diritto dell'Unione”, ma si potrebbe anche parlare di canone di “favore”.

La Corte riprende a questo punto l'istituto da essa coniato nel n. 225 del *Lissabon-Urteil* (cfr. *BVerfGE* 123, 267, 354), *ad instar* del principio di favore per il diritto internazionale (*Völkerrechtsfreundlichkeit*). È sufficiente però comparare il ruolo del canone della *Europarechtsfreundlichkeit* nelle due pronunce, per scoprire che le novità sono incisive.

Nei luoghi del *Lissabon-Urteil* che lo richiamano (nn. 225, 240, 241, 340), il canone della *Europarechtsfreundlichkeit* è praticamente solo enunciato, non è riempito di specifici contenuti precettivi. Esso funziona piuttosto – se si vuole - come “limite esterno” del potere di controllare e di dichiarare non applicabili in Germania gli atti *ultra vires*, eventualmente compiuti dalle istituzioni dell'Unione europea.

Nel *Mangold-Beschluss*, il canone della *Europarechtsfreundlichkeit* fa un salto di qualità, è riempito di specifici contenuti precettivi. Con una espressione piuttosto evocativa, potremmo dire che esso si trasforma in un “limite interno”, che conforma in modo piuttosto circostanziato le modalità di esercizio del potere della Corte costituzionale di svolgere la *Ultra-vires-Kontrolle*.

Compriamo una prima rassegna di queste nuove modalità di esercizio dei propri poteri nei confronti degli atti *ultra vires* delle istituzioni europee, cui il *Bundesverfassungsgericht* reputa di doversi vincolare.

8. - Innanzitutto, si tratta dell'impiego del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE come strumento strategico di dialogo con la Corte di giustizia (paragrafo n. 60): “il *Bundesverfassungsgericht* deve tenere nel debito conto le decisioni della Corte di giustizia, in via di principio, come interpretazione vincolante del diritto dell'Unione. Prima di constatare il compimento di un atto *ultra vires* da parte degli organi e delle

istituzioni europee, si deve dare pertanto alla Corte di giustizia, nel quadro del procedimento di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, l'opportunità di interpretare i Trattati, nonché di pronunciarsi sulla validità e l'interpretazione degli atti giuridici dubbi. Finché (*Solange*) la Corte di giustizia non ha avuto l'opportunità di pronunciarsi sulle questioni di diritto dell'Unione che vengono sollevate, il *Bundesverfassungsgericht* non può accertare la non applicabilità del diritto dell'Unione in Germania”.

Questo passo sarà ricordato in futuro come quello che segna uno dei diversi *solange*, caratterizzanti nel corso dei decenni il dialogo tra la Corte costituzionale tedesca e la Corte di giustizia.

Una curiosità: al termine di questo passo fondamentale, la Corte compie un rinvio ad uno specifico luogo del *Lissabon-Urteil*: cfr. *BVerfGE* 123, 267, 353. Ma se si va a leggere la pagina 353 del volume 123 della raccolta ufficiale delle decisioni del *Bundesverfassungsgericht*, cui la Corte specificamente rinvia, non vi è alcun riferimento al procedimento di rinvio pregiudiziale. A quanto consta, quest'ultimo viene ricordato – piuttosto *en passant*, in modo niente affatto strategico – solo nel n. 398 del *Lissabon-Urteil*.

Si tratta quindi di un'autentica, decisiva novità del *Mangold-Beschluss*.

9. - In secondo luogo, non ogni compimento di atto *ultra vires* da parte delle istituzioni dell'Unione è rilevante (n. 61): “un controllo *ultra vires* da parte del *Bundesverfassungsgericht* viene in considerazione solo qualora sia palese che gli organi e le istituzioni europee abbiano compiuto atti che travalicano le competenze loro trasferite (cfr. *BVerfGE* 123, 267, 353, 400). Una violazione del principio di attribuzione puntuale e delimitata delle competenze è palese solo quando gli organi e le istituzioni europee hanno travalicato i limiti delle proprie competenze in modo specificamente lesivo di questo principio (art. 23, 1° comma *GG*), in altre parole quando la violazione delle competenze è sufficientemente qualificata”.

Si tratta di un altro passo fondamentale ed innovativo, in cui il *Bundesverfassungsgericht* manifesta esplicitamente la propria deferenza verso uno degli elementi centrali di una delle più ardite e innovative costruzioni della Corte di giustizia: la nozione di “violazione sufficientemente qualificata”, come elemento della fattispecie del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello stato membro per violazione del diritto dell'Unione europea ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Secondo la linea giurisprudenziale avviata dalla sentenza *Francovich*, Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in Foro it., 1992, IV, 145, con note di A. BARONE e R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, e PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, ed affinata in successive pronunce, tra cui si segnala in particolare Corte giust. 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, in *Id.*, 1996, IV, 185 e 322, con nota di CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*.

Ovviamente, tale nozione è impiegata dal *Bundesverfassungsgericht* in direzione opposta, ma con funzione identicamente delimitatrice della rilevanza della lesione: la “violazione sufficientemente qualificata” del principio di attribuzione puntuale e delimitata delle competenze è elemento integrativo della fattispecie dell'atto *ultra vires*. Ciò significa – come si premura di precisare la Corte – che l’attività lesiva della competenza da parte degli organi dell’Unione deve essere manifesta e che l’atto impugnato deve condurre ad uno spostamento “strutturalmente significativo nell’assetto delle competenze a svantaggio degli Stati membri”.

Anche a questo punto la Corte compie un rinvio al *Lissabon-Urteil* (cfr. *BVerfGE* 123, 267, 353, 400), ma il confronto tra i luoghi delle due pronunce serve solo a cogliere il notevole elemento di novità costituito dall’introduzione di un circostanziato criterio di delimitazione della rilevanza della violazione, che è doppiamente *europarechtsfreundlich*: non solo per il suo contenuto, ma anche per la sua origine. Una conferma si può desumere anche da una voce interna alla Corte, un passo della *dissenting opinion* del giudice Landau: “la maggioranza del Senato supera il requisito di un evidente – dunque chiaro e palese – travalicamento delle competenze e abbandona il *consensus* sottostante al *Lissabon-Urteil*, con il richiedere adesso una violazione della competenza ‘sufficientemente qualificata’, che non è solo palese, ma inoltre conduce ad uno spostamento strutturalmente significativo nell’assetto delle competenze tra Stati membri e organizzazione sovranazionale” (paragrafo n. 102).

10. - La notevole portata delimitatrice di questo criterio si coglie in modo esemplare con riferimento alla fattispecie sottesa al *Mangold-Beschluss*. Non interessa esaminare – sostiene la Corte – se sia metodologicamente corretto far discendere un principio generale di divieto di discriminazione per età dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri. Infatti, quand’anche l’operazione della Corte di giustizia sia scorretta, essa non integra gli estremi di una “violazione sufficientemente qualificata”, poiché non incide in modo strutturalmente significativo sulla ripartizione delle competenze tra Unione e stati membri (paragrafo n. 78 della motivazione).

11. – In terzo luogo, il *Bundesverfassungsgericht* torna a sottolineare che alla Corte di giustizia è anche affidato il compito di costruire ulteriormente, di sviluppare, di perfezionare il diritto dell’Unione europea (n. 62): “Il compito affidato alla Corte di giustizia di garantire il diritto nella interpretazione ed applicazione dei Trattati (art. 19, 1° comma, 2^a propos. TUE), non è limitato alla vigilanza sull’osservanza dei Trattati. Alla Corte di giustizia non è impedito anche di perfezionare il diritto attraverso un’attività giurisprudenziale vincolata al rispetto del metodo giuridico. [...] A ciò non frappongono ostacolo né il principio di attribuzione puntuale e delimitata delle competenze, né la struttura dell’unione di Stati”. Si tratta della classica *Rechtsfortbildung*, un compito inerente in realtà all’applicazione giudiziale del diritto in

quanto tale, che il *Bundesverfassungsgericht* ha da tempo riconosciuto alla Corte di giustizia (cfr. *BVerfGE* 75, 223, 242 s.; *BVerfGE* 123, 267, 351 s.).

Ho però ritenuto di inserire anche questo aspetto nel repertorio delle novità, poiché la Corte tedesca ha avvertito l'esigenza di ritornare ad avallare la *Rechtsfortbildung* della Corte di giustizia proprio al cospetto di una decisione – quella resa a suo tempo dalla Corte di giustizia sul caso *Mangold* – in cui quest'opera di "ulteriore costruzione" del diritto dell'Unione è sfociata in un risultato particolarmente innovativo (in questi primi appunti non intendo soffermarmi sul contenuto giuslavoristico del *Mangold-Beschluss*).

Non dimentichiamoci che esponenti non di secondo piano del mondo universitario tedesco avevano firmato dei manifesti contro la sentenza *Mangold* della Corte di giustizia.

Un particolare valore assume in questo contesto il paragrafo n. 63 della pronuncia del *Bundesverfassungsgericht*, in cui si ricorda che: *a*) il parametro decisorio delle sentenze della Corte di giustizia è costituito non solo dal diritto scritto dei Trattati e della normativa secondaria, ma anche "dai principi generali non scritti, per come possono essere derivati dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri"; *b*) la promozione della tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario – frutto tra l'altro di un fecondo dialogo tra Corte costituzionale tedesca e Corte di giustizia negli anni settanta - è stata possibile all'inizio "solo in via di *Rechtsfortbildung*, attraverso il metodo della comparazione giuridica valutativa".

12. – In quarto luogo, la Corte costituzionale tedesca applica in modo inequivocabile il canone del *self restraint* all'esercizio dei propri poteri di sindacato degli atti *ultra vires* degli organi dell'Unione.

Il *self restraint* non è certo una delle frecce usuali riposte nella faretra del *Bundesverfassungsgericht*, se si mette da parte il settore della tutela cautelare, in cui la Corte esercita il potere di sospendere le leggi con molta circospezione ⁽⁶⁾.

Eppure viene messo in campo anche quest'argine (n. 66): "poiché il principio di integrazione sovranazionale non deve subire danni, il *Bundesverfassungsgericht* deve esercitare con riserbo il proprio controllo *ultra vires*. In caso di una censura relativa al compimento di un atto *ultra vires*, il *Bundesverfassungsgericht* deve pronunciarsi infatti anche sulla valutazione giuridica compiuta dalla Corte di giustizia, si deve quindi garantire il compito e la posizione di questa giurisprudenza sovrastatale indipendente".

La deferenza della Corte costituzionale tedesca verso la Corte di giustizia passa per il rispetto dei metodi di interpretazione propri del diritto dell'Unione, che tengono

⁽⁶⁾ Su questo aspetto – di centrale significato teorico e pratico nell'esperienza della giustizia costituzionale tedesca - vedi nella letteratura italiana l'attenta analisi di A. GRAGNANI, *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, p. 157 ss.

conto del “carattere peculiare” dei Trattati e delle finalità loro proprie, e culmina nel riconoscimento alla Corte di giustizia (non esente - se si vuole - da una punta di civetteria da prima della classe) della pretesa a che vengano tollerati i suoi errori (*Fehlertoleranz*): “pertanto, non è compito del *Bundesverfassungsgericht* quello di sostituire la propria interpretazione a quella della Corte di giustizia, nelle questioni d'interpretazione del diritto dell'Unione che possono condurre a risultati diversi nel quadro consueto della discussione scientifica”.

13. – In quinto luogo, la Corte tedesca ammette espressamente che possa rimanere efficace un atto *ultra vires* degli organi europei pur lesivo di un diritto fondamentale (salvo evidentemente il rispetto del contenuto essenziale, del *Wesensgehalt* di quest'ultimo), se il pregiudizio si lascia adeguatamente ristorare attraverso meccanismi di compensazione (ad es., indennizzo), predisposti dal diritto nazionale (n. 66): “si devono tollerare anche interpretazioni dei trattati che si limitino a singoli casi senza importanti spostamenti del quadro delle competenze e che non spieghino effetti pregiudizievoli su diritti fondamentali *ovvero non impediscano che questi pregiudizi vengano compensati all'interno dello Stato*” [il corsivo è nostro].

Ci si può rendere conto della portata di questa concessione al processo di integrazione europea, se si riflette che nell'ordinamento tedesco il rispetto e la protezione della dignità dell'uomo e dei diritti fondamentali dell'individuo è il criterio fondamentale che qualifica e ispira l'esercizio dei pubblici poteri. E non si tratta di un'affermazione dottrinale: è il contenuto del primo articolo del *Grundgesetz* (⁷).

14. – Se dopo questa analisi si ritorna con il pensiero al *Lissabon-Urteil*, o meglio al cupo catastrofismo alimentato da alcune interpretazioni di quest'ultimo, vengono in mente quelle due semplici e brevi parole con cui nell'ambiente tedesco ci si interroga frequentemente sulla influenza attuale o meno degli eventi del passato: *was bleibt?* Che cosa rimane del *Lissabon-Urteil* a distanza di poco più di un anno?

31 AGOSTO 2010

(⁷) Per un più ampio discorso sul punto, v. R. CAPONI, *Quanto sono normativi i fatti della vita: il rapporto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 159 ss.