

L'impatto concreto della sentenza del BVG su scala europea: brevissimi spunti *

di Enzo Moavero Milanese

Desidero ringraziare ASTRID per l'argomento di discussione scelto che offre l'opportunità, in una fase delicata del progredire dell'integrazione europea, di affrontare aspetti importanti attinenti al rapporto fra diritto comunitario e diritti nazionali.

Una fase delicata perché se, da una parte, siamo vicini a quella che ci auguriamo sia la rapida entrata in vigore di un nuovo Trattato, dall'altra, credo che siamo anche all'alba di una fase di riflessione. Questa prende il posto della lunga fase 'costituente' che negli ultimi tempi, direi, nel corso di tre lustri, ha portato a varare ad alta frequenza svariate modifiche del testo del Trattato. Poiché i segnali che arrivano dai governi europei e dal mondo della politica europea sembrano unanimi nell'escludere nuovi emendamenti al Trattato per i prossimi anni – si sente sovente dire, almeno dieci – la fase di riflessione potrebbe essere lunga ovvero contro ogni previsione rivelarsi breve. La discontinuità evolutiva del processo d'integrazione europea ci ha abituati a tutto; penso, comunque, che il *momentum* sia già in atto e mi pare quanto mai appropriato iniziare a dibattere e approfondire i temi di maggior rilievo per l'Unione Europea .

Nel suo intervento, Giuseppe Guarino ha aperto scenari stimolanti, come consuetudine nelle sue relazioni e nei suoi scritti. Mi permetto un piccolo distinguo, personalissimo, con riguardo alla metafora dell'automobile '500' del 1992, modificata tante volte e sempre tenuta dal suo proprietario. Anche io, come tanti, ho avuto una '500', in anni giovanili, se non erro era del 1977. L'ho in seguito venduta per cambiarla con un'automobile un po' più grande. Ebbene, devo dire, con il senno di poi, che avrei fatto meglio a conservarla, mantenendola efficiente con le inevitabili riparazioni meccaniche e modifiche. Probabilmente avrei fatto uno dei migliori affari della mia vita, considerato il valore che, oggi, sul mercato hanno le '500' di una volta; antiquariato, certo, ma ancora funzionale al traffico cittadino e di fascino. Non so se questa esperienza sia trasferibile al Trattato; come ovvio, il mio distinguo vuol essere solo scherzoso.

Venendo alla sentenza della Corte costituzionale tedesca, la mia prima impressione, leggendola, è che sia scritta quasi per invitare i lettori all'esigesi. Il suo giudicato base, rispetto alla questione fondamentale è univoco: nulla osta alla ratifica del Trattato di Lisbona. Tuttavia, come abbiamo già sentito spiegare negli interventi che mi hanno preceduto, la sentenza contiene molti elementi, molte osservazioni, non

* 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

pochi *obiter dicta*, molti dei quali vanno al di là di quello che era strettamente necessario dire ai fini del giudizio atteso.

Giorni fa, un amico tedesco mi ha fatto una battuta "è una sentenza scritta da giudici professori per far discutere altri professori". Non so se l'osservazione sia condivisibile, certo è che questa sentenza fa discutere e tanto. Se ne parla in Germania e questo è inevitabile, ma se ne parla molto anche fuori Germania e questo è meno scontato per pronunce costituzionali, in genere legate a un contesto interno, alla realtà giuridica e socio politica di un paese.

Un primo rilievo che desidero fare attiene proprio a questo profilo: alle idee affermate dalla sentenza e al contesto tedesco. Penso che nello studiare e nel commentare, da europei e da italiani, il giudicato, dobbiamo tenere presente che la Corte si rivolge innanzi tutto alle istituzioni democratiche e ai cittadini tedeschi; pone l'accento su concetti, non solo giuridici e istituzionali, che sono molto evocativi soprattutto nell'ottica della Germania e della sua storia. Concetti, fra l'altro, di sensibile attualità nell'odierna situazione politica e di governo tedesca, un certo numero di anni dopo la riunificazione. Vi sono riferimenti e frasi che possono essere lette e comprese in maniera diversa da un tedesco; che investono l'immaginario del giurista, dello studioso, del politico tedesco più incisivamente di quanto possa avvenire nei confronti di chi non sia tedesco.

Basti pensare, a titolo d'esempio, alla netta distinzione che viene fatta tra la non esistenza di un 'popolo europeo', a fronte della permanente esistenza dei diversi popoli degli stati europei. Ora, noi sappiamo quale enfasi specifica ha tradizionalmente accompagnato nella cultura tedesca l'idea di 'un popolo tedesco': nella storia, già prima dell'unificazione nel 1870, negli aberranti miti del Terzo Reich; nell'architettura, che sovente riprende la nozione come riferimento programmatico e ornamentale; nella legislazione, si pensi alle norme sul diritto alla cittadinanza. Penso che questo non si profili in maniera analoga negli altri stati dell'Unione Europea: di conseguenza, la lettura della stessa sentenza deve essere fatta e proposta con prudenza e con un consistente beneficio d'inventario, quanto all'eventuale mutuabilità al di fuori della sua realtà nazionale..

Un secondo rilievo che propongo alla nostra discussione riguarda il complessivo equilibrio del giudicato rispetto all'ordinamento giuridico e istituzionale dell'Unione Europea. A mio parere, si riscontrano alcuni aspetti con indubbia valenza positiva, mentre altri inducono a riflessione. Nel complesso, ho l'impressione che la Corte cerchi di tenere insieme più anime; forse, probabilmente, si sono dovuti trovare dei compromessi nelle formulazioni al fine di presentare un sistema il più possibile coerente con lo spirito della sentenza e con la giurisprudenza costituzionale tedesca anteriore.

Fra gli aspetti da salutare come positivi, va annoverato il già sottolineato risultato: i giudici dicono 'sì' al nuovo Trattato e tenuto conto di certi distinguo della precedente giurisprudenza sul trattato di Maastricht, non è un risultato da sottovalutare o da dare per acquisito in anticipo. In secondo luogo, la sentenza ricorda ancora una volta lo spirito dell'articolo 23 della Legge fondamentale e conferma,

esplicitamente, che esiste un mandato chiaro per i governanti e i rappresentanti democraticamente eletti in Germania di procedere sulla strada dell'integrazione europea. Mi sembra importante che questo sia ribadito e soprattutto che lo si faccia accanto ad altre considerazioni suscettibili di dare una differente impressione. In terzo luogo - e questo non era per nulla scontato o indispensabile dirlo - i giudici costituzionali affermano che l'insieme delle norme che compongono il diritto dell'Unione Europea, dunque il cosiddetto *aquis* comunitario, rappresenta gli elementi base e l'ossatura essenziale di una 'costituzione europea'. C'è, pertanto, un forte, importante, riconoscimento a questo corpo normativo, a questo connettivo giuridico dell'Europa integrata; un corpo di regole vivo e vitale, in continua evoluzione per fonte propria, legislativa e giurisprudenziale; che riceve un solenne, ulteriore riconoscimento proprio da una Corte nazionale che ancora non ha mai voluto rivolgere quesiti interpretativi alla Corte di giustizia UE.

Accanto a queste tre note dal suono più concretamente positivo, la sentenza ne presenta altre che, come dicevo, impongono un certo approfondimento. Vorrei menzionare i tre profili che considero più intriganti.

Il primo, consiste in una sorta di riserva, di un'esplicita perplessità che emerge dalla sentenza nei confronti della legittimazione democratica e rappresentativa dei meccanismi decisionali e legislativi dell'Unione Europea, nonché delle stesse istituzioni europee, più in particolare del Parlamento europeo. Sono considerazioni che provocano dispiacere agli europeisti più federalisti, però, non sono nuove. Le troviamo in tanti studi, in numerosissimi commenti; analoga riluttanza c'era già nella precedente giurisprudenza costituzionale tedesca. Il giudicato che stiamo analizzando si esprime, certamente, con dovizia d'esempi e spiegazioni giuridiche, ma non può definirsi un fulmine a ciel sereno.

Qui viene in causa il secondo profilo. Molti sottolineano l'affermazione della Corte, secondo la quale gli usuali meccanismi comunitari di consenso fra gli stati membri dell'Unione, previsti dal Trattato, non possono condurre la Germania ad aderire a uno 'stato federale europeo', che ancora non c'è, neppure *in fieri*. Qualora si volesse fare questo passo, sarebbe obbligatorio rivolgersi al popolo tedesco attraverso un *referendum*. L'evocazione di un tale strumento non può non sollevare inquietudini, ancora una volta, agli orecchi dei federalisti, considerate le disfatte referendarie che l'Europa ha, non di rado, subito.

Tuttavia, sono del parere che si debba guardare oltre l'impressione immediata e non optare subito per l'interpretazione più sconcertante. Penso che questo passaggio della sentenza possa essere letto *a contrario*. Mi sembra, infatti, interessante che la Corte sia univoca nel non escludere la prospettiva federale; è vero che la subordina a un *referendum*, ma proprio così facendo, apre una pista istituzionale e per la Germania, costituzionalmente legittima, finalizzata alla creazione di uno stato federale europeo. Sul punto, la Corte poteva anche tacere o esprimersi in un'altra maniera, magari più elittica. Vorrei aggiungere che, personalmente, non ritengo la pista referendaria di per sé sconvolgente o soltanto foriera di dinieghi: un *referendum* sulle modifiche al Trattato si è già tenuto come sappiamo in molti stati europei, in

almeno quattro occasioni; ci sono stati esiti negativi, ma anche esiti positivi. Lo stesso 'trattato costituzionale' ha ricevuto, oltre alle due ben note bocciature, svariate promozioni attraverso *referendum*. Quando si arriverà alla fase costituente di uno 'stato federale europeo' mi sembra difficile negare la legittimità e la logica di un passaggio istituzionale che garantisca e solennizzi, fuori di ogni dubbio, il sostegno popolare in ciascun paese. Dunque, non può stupire, né generare rammarico che gli stati che prevedono un istituto come il *referendum* si propongano di farne uso in tale occasione cruciale.

Il terzo profilo che sottopongo alla vostra attenzione mi induce a maggiore perplessità. Forse rappresenta l'aspetto più questionabile della sentenza, anche se non viene esplicitato, ma si delinea attraverso una certa sequenza di ragionamenti. Questi sembrano portare la Corte, in un certo qual modo, a delineare una ripartizione di competenze tra l'Unione Europea e gli stati membri. La questione è, beninteso, affrontata avendo in mente la Germania, il suo diritto, la sua tradizione, le sue sensibilità, ma un analogo modo di argomentare potrebbe applicarsi anche ad altri stati.

Ora, la domanda è se rientri effettivamente nel ruolo e nei compiti di una corte costituzionale nazionale di provvedere a una definizione della ripartizione delle competenze che discendono dal Trattato, specie enucleando quelle che si ritiene non possano spettare, né ora né in futuro, alla sfera comune. La risposta, ai termini dello stesso Trattato, è che ciò rientra nella missione precipua della Corte di giustizia UE. Quindi, procedendo altrimenti, oltre a creare possibili frizioni con quest'ultima, si rischierebbe una spiacevole cacofonia fra le corti costituzionali dei diversi stati. Rilievi simili possono avanzarsi in riferimento alla portata del controllo costituzionale che la sentenza evoca con riguardo alla legislazione comunitaria derivata e in proposito concordo con buona parte dei rilievi fatti poc'anzi da Gianluigi Tosato. Occorre, nell'interesse supremo della certezza del diritto dell'Unione Europea, fare molta attenzione al rapporto tra le corti costituzionali nazionali e al rapporto tra esse e la Corte di giustizia UE. Non vi nascondo nelle 'nostre stanze' a Lussemburgo ci siamo soffermati su quest'aspetto.

Concludo fornendo un dato che, penso, debba indurre ottimismo. La Germania, che pure esprime, dalla giurisprudenza costituzionale sul Trattato di Maastricht a quella odierna sul Trattato di Lisbona, taluni spunti di riserva, ponendo dei 'paletti' nell'interfaccia fra meccanismi comunitari e meccanismi tedeschi, è il paese che sottopone il maggior numero di richieste di interpretazione pregiudiziale alla Corte di giustizia europea, attraverso le sue giurisdizioni supreme e di merito, ordinarie e amministrative. Esistono, quindi, nella realtà quotidiana, segnali concreti che aprono a chiavi di lettura ben più positive e costruttive della lettera di alcune pronunce costituzionali. Sono convinto che sia anche alla luce di tale realtà che debba dipanarsi l'ermeneutica della sentenza di cui stiamo discutendo, riequilibrando la portata testuale di alcuni suoi passaggi.

Vi ringrazio per l'attenzione.



E. MOAVERO MILANESI – BREVISSIMI SPUNTI, PER VALUTARE L’IMPATTO CONCRETO DELLA SENTENZA DEL BVG SU SCALA EUROPEA