

## **Trasferimento di competenze all'Unione europea e legittimazione democratica (artt. 38 1°co. e 23 1°co. GG)**

**BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, sent. del 30 giugno 2009 (Trattato di Lisbona)**

*di Alessandra Di Martino*

*(pubblicato in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it))*

**– L'UE costituisce una unione di Stati (*Staatenverbund*) la cui legittimazione deriva dai popoli degli Stati membri – Agli Stati membri dev'essere conservato il limite di uno “spazio sufficiente” per la conformazione politica dei rapporti economici, culturali e sociali – Qualora sia prevista una modifica del diritto primario dell'UE senza procedimento interno di ratifica, agli organi legislativi nazionali spetta una particolare responsabilità di integrazione (*Integrationsverantwortung*), che in Germania deve rispondere ai requisiti dell'art. 23 1°co. GG e può eventualmente essere fatta valere in un giudizio di costituzionalità – La giurisdizione del BVerfG sussiste sia sugli atti *ultra vires* dell'UE, secondo il principio di sussidiarietà (art. 5 TCE; art. 5 1° e 3°co. TUE-*Lisbona*), sia sul rispetto del nucleo intangibile dell'identità costituzionale della Legge Fondamentale (artt. 23 1°co. 3a frase e 79 3°co. GG) – Non incostituzionalità della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona e della legge di revisione costituzionale degli artt. 23, 45 e 93 GG – Incostituzionalità della legge di “estensione e rafforzamento dei diritti del *Bundestag* e del *Bundesrat* nelle questioni dell'Unione europea” per insufficiente conformazione dei diritti di partecipazione di tali organi, relativamente ai procedimenti di revisione del diritto primario e ad alcune procedure legislative ordinarie dell'Ue –.**

La presente sentenza (adottata con dispositivo unanime e motivazione 7:1) conclude un giudizio derivante dalla riunione di diversi procedimenti (*Verfassungsbeschwerden* e *Organstreitverfahren*) aventi ad oggetto la legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona e le relative “leggi di accompagnamento” (legge di revisione costituzionale degli artt. 23, 45 e 93 GG e “legge di estensione e rafforzamento dei diritti del *Bundestag* e del *Bundesrat* nelle questioni dell'Unione europea”), non ancora entrate in vigore.

Rispetto alle molteplici censure sollevate, l'ammissibilità delle *Verfassungsbeschwerden* è limitata alle parti in cui i ricorrenti (che esercitano la funzione parlamentare, ma che nella fattispecie invocano l'art. 38 1°co. GG nella veste di cittadini comuni) lamentano la perdita di statualità della RFT, la lesione del principio democratico e del principio dello Stato sociale (Rn. 168ss.). Tra gli *Organstreitverfahren* è invece dichiarato ammissibile solo quello in cui il ricorrente (la *Fraktion DIE LINKE*) fa valere, in quanto minoranza parlamentare, la lesione di poteri decisionali del *Bundestag* relativamente all'impiego delle forze armate (Rn. 194ss. e 204ss.).

Nel merito, sono infondati sia l'*Organstreitverfahren* che le *Beschwerden* relative alla legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona e alla legge di revisione costituzionale “di accompagnamento”; sono fondate invece quelle relative alla legge di “estensione e rafforzamento dei diritti del *Bundestag* e del *Bundesrat* nelle questioni dell'Unione europea”, nella misura in cui quest'ultima non contiene regole adeguate sulla partecipazione di tali organi legislativi alla revisione del diritto primario e ad alcune procedure legislative ordinarie dell'UE (Rn. 207ss., 381-388, 406ss.).

Nella motivazione il BVerfG ribadisce anzitutto l'applicabilità dell'art. 38 1°co. GG, che stabilisce i principî costituzionali in materia elettorale, al fine di far valere mediante un ricorso diretto la lesione del principio democratico-rappresentativo, il cui nucleo contenutistico consiste

nell'autodeterminazione del popolo in condizioni di libertà ed eguaglianza. Esso è inscindibile dal principio maggioritario, che a sua volta presuppone una sfera pubblica in cui le forze politiche di maggioranza ed opposizione possano effettivamente concorrere (Rn. 208ss., 250, 269-270).

Il Tribunale costituzionale riconosce al contempo l' "apertura" costituzionale della RFT agli sviluppi del diritto internazionale del secondo dopoguerra, che si concretizza nei principi costituzionali di *Völkerrechtsfreundlichkeit* e *Europarechtsfreundlichkeit* e nella partecipazione della Germania alle organizzazioni internazionali e all'Unione europea (Rn. 219-225). Siffatta partecipazione implica che, con riferimento a tali organizzazioni, il rispetto del principio democratico non debba misurarsi in maniera "schematica" e "senza riserve" rispetto al significato da esso assunto nel diritto interno, ma che esso invece sia suscettibile di altre conformazioni, pur compatibili con l'identità costituzionale della RFT (Rn. 219, 227, 266-267).

Si afferma in seguito, richiamando a più riprese la sentenza Maastricht, che l'integrazione europea si fonda ancora sul principio delle competenze di attribuzione e che l'Unione europea costituisce una unione di Stati (*Staatenverbund*), ossia un "legame stretto e predisposto a durare di Stati che restano sovrani, che esercita potere pubblico sulla base di un rapporto contrattuale, il cui ordinamento fondamentale soggiace alla disponibilità degli Stati membri ed in cui i popoli – cioè i cittadini – [di questi ultimi] rimangono i soggetti della legittimazione democratica" (Rn. 229). Gli Stati sono dunque ancora gli *Herren der Verträge* che autorizzano l'esercizio di competenze a livello sovranazionale, mentre l'ordinamento europeo è derivato e autonomo, ma non indipendente, essendo tale attributo riservato agli Stati sovrani (Rn. 231, 343-348). L'Unione europea non dispone quindi di un autonomo soggetto di legittimazione né della *Kompetenz-Kompetenz*. Basandosi il vincolo reciproco sull'autolimitazione, i singoli trasferimenti di competenza sono revocabili e la stessa partecipazione all'UE può essere oggetto di recesso volontario da parte di ciascuno Stato membro (Rn. 232-233, 329-330).

Pur ammettendosi una crescita fisiologica delle competenze dell'Unione secondo la dottrina degli *implied powers* e dell'effetto utile, la "fiducia nella forza costruttiva del processo di integrazione non è illimitata", venendo essa meno nel caso di mancata osservanza del principio delle competenze di attribuzione (Rn. 237ss.). A presidio di quest'ultimo è posta in capo agli organi legislativi una "responsabilità di integrazione" (Rn. 239, 245), che può essere fatta valere dinanzi al BVerfG. In particolare, il Tribunale costituzionale federale esamina se gli atti giuridici degli organi dell'Unione osservino il principio di sussidiarietà e si mantengano entro la sfera di competenze loro attribuita (controllo sugli atti *ultra vires*) e se il nucleo intangibile dell'identità costituzionale del *Grundgesetz* ex artt. 23 1°co. 3a frase e 79 3°co. GG sia rispettato, prospettandosi per tali giudizi l'istituzione di un procedimento *ad hoc* (Rn. 240-241). I principi costituzionali appena richiamati sono del resto compatibili con il diritto europeo, in esso prevedendosi il principio di sussidiarietà (art. 5 TCE; art. 5 1° e 3°co. TUE-Lisbona), quello di leale cooperazione (art. 10 TCE; art. 4 3°co. TUE-Lisbona) e l'obbligo di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri (art. 6 3°co. TUE; art. 4 2°co. 1a frase TUE-Lisbona) (Rn. 234-235, 240).

Quanto ai "compiti e poteri propri di sostanziale peso politico" che devono permanere in capo agli organi legislativi nazionali affinché non si determini uno svuotamento della funzione elettorale e del principio democratico, questi devono coincidere con "uno spazio sufficiente per la conformazione politica dei rapporti economici, culturali e sociali". Ciò vale in particolare "per quegli ambiti materiali che incidono sulle condizioni di vita dei cittadini – soprattutto lo spazio privato, protetto dai diritti fondamentali, della responsabilità individuale e la sicurezza personale e sociale – e per quelle decisioni politiche che rinviano a pre-comprensioni culturali, storiche e linguistiche, sviluppandosi queste discorsivamente, nello spazio di una sfera pubblica politica organizzata attraverso i partiti e la democrazia parlamentare" (Rn. 249). Si individuano pertanto i seguenti ambiti, particolarmente sensibili per la partecipazione democratico-rappresentativa a livello nazionale: il diritto penale e penal-processuale, l'impiego delle forze armate, le decisioni fiscali sulle entrate e sulla spesa pubblica (specie se socialmente motivate), le questioni culturali (l'uso

della lingua, il diritto di famiglia, il sistema scolastico e la formazione, l'ordinamento dei media, la disciplina delle comunità religiose) (Rn. 249, 252ss.).

Il livello di democraticità di un'organizzazione politica deve misurarsi con riferimento al "grado" di integrazione e autonomia da essa raggiunto: rispetto all'Unione europea, "finché rimane assicurato il principio delle competenze di attribuzione in una unione di Stati sovrani con accentuati tratti di cooperazione esecutiva e intergovernamentale, è sufficiente la legittimazione mediata degli Stati membri attraverso i Parlamenti e i Governi nazionali, integrata e rafforzata dal Parlamento europeo, direttamente eletto" (Rn. 262, 272). Funzione integrativa rivestono anche il principio di trasparenza e gli elementi di democrazia partecipativa e diretta ex art. 11 TUE-Lisbona (Rn. 272, 295). Poiché dunque l'Unione, pur essendo un'organizzazione "iperfederalizzata", non ha ancora superato la soglia della statualità, rispetto ad essa non deve assumersi a parametro il medesimo contenuto del principio democratico che si fa valere all'interno dello Stato: ciò giustifica una composizione degli organi dell'UE non conforme al principio di eguaglianza del voto (specialmente con riguardo al contingentamento dei seggi ed alla rappresentatività secondo una formula degressivamente proporzionale nel Parlamento europeo, ed all'introduzione della doppia maggioranza qualificata per le votazioni nel Consiglio: rispettivamente artt. 14 2°co. e 16 4°co. TUE-Lisbona) (Rn. 276ss., 289ss.).

Anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la RFT resta uno Stato sovrano, con i propri tre elementi costitutivi, per quanto relativizzati (Rn. 298-350). In particolare, risiedendo la sovranità nella Legge Fondamentale, è quest'ultima a controllare il trasferimento di competenze all'UE, a prescindere dai singoli procedimenti di revisione del diritto primario previsti dai trattati istitutivi (Rn. 306ss.). Mentre il procedimento ordinario include la ratifica degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali (art. 48 4°co. TUE-Lisbona), essa non è contemplata né per il procedimento semplificato, relativo alla parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE) (art. 48 6°co.), né per i "procedimenti ponte", impiegati per modificare la modalità di voto o il procedimento legislativo volta a volta adottato (art. 48 7°co.), prevedendosi invece rispettivamente l'approvazione e la mancata opposizione da parte degli Stati membri. Il BVerfG stabilisce pertanto che in tali casi la partecipazione degli organi legislativi debba avvenire nella forma di una legge, eventualmente costituzionale (ex art. 23 1° co. 2a e 3a frase GG), e che sia necessario prevedere un termine finale entro il quale *Bundestag* e *Bundesrat* debbano esprimersi, non potendo valere la regola del silenzio-assenso (Rn. 312, 319-320). Lo stesso vale per la clausola di cui all'art. 352 TFUE, che attribuisce all'Unione i poteri necessari per realizzare uno degli obiettivi previsti dai trattati, in ragione della sua indeterminazione (Rn. 328).

L'esame delle singole censure sollevate conduce solo parzialmente ad una pronuncia di incostituzionalità.

#### a) Legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona

Relativamente al settore penale, in cui la valutazione del disvalore etico-sociale del comportamento punibile è strettamente legata allo "spazio democratico primario" della comunità politica nazionale, il BVerfG ribadisce, riprendendo la precedente decisione sul mandato d'arresto europeo, che le norme attributive della competenza ad adottare "norme minime" procedurali e sostanziali (relative a reati particolarmente gravi e transfrontalieri, oppure "annesse" a fattispecie già oggetto di armonizzazione: artt. 82 2° co. d), 83 1° e 2° co. TFUE), devono essere interpretate restrittivamente. Il voto positivo del rappresentante tedesco ad una estensione delle fattispecie punibili (art. 83 1°co. 3a frase TFUE) dev'essere conforme alla riserva di legge ex art. 23 1°co. 2a frase GG, mentre l'attivazione del procedimento "di frenata di emergenza" di cui all'art. 83 3°co. TFUE – e cioè la sospensione, in caso di incompatibilità del progetto dell'atto europeo con importanti aspetti del sistema penale nazionale, della procedura legislativa ordinaria e il deferimento al Consiglio europeo – presuppone un mandato in tal senso da parte degli organi legislativi nazionali (Rn. 253, 355-366).

Il principio del mutuo riconoscimento nella giurisdizione civile (art. 81 TFUE) non è tale da comprimere il diritto di accesso a un giudice, rimanendo la conformazione degli organi giurisdizionali nell'ambito di competenza degli Stati membri (Rn. 367-369).

Quanto alla politica commerciale comune, l'inclusione dei settori degli investimenti diretti, del commercio dei servizi e degli aspetti commerciali della proprietà intellettuale nella sfera di competenza esclusiva dell'Unione (art. 207 1°co. TFUE), tale da far venir meno "gli accordi misti" e quindi il coinvolgimento parlamentare ex art. 59 2°co. GG, non comporta una perdita di statualità, data la perdurante esistenza giuridica e diplomatica della RFT, che costituisce una precondizione per la sua partecipazione al dibattito su fondamentali questioni economiche e sociopolitiche internazionali (Rn. 370-380).

Con riguardo all'impiego delle forze armate, né la previsione di una politica di difesa comune (art. 42 2°co. TUE-Lisbona) né quella di missioni comuni e di un dovere collettivo di assistenza (artt. 42 1° co. e 43, art. 41 7°co. TUE-Lisbona) prescindono dalla riserva di legge parlamentare in materia (Rn. 381-391).

Secondo il Tribunale costituzionale federale non sussiste nemmeno una violazione del principio dello Stato sociale, essendo state attribuite all'UE competenze proprie nel settore delle politiche sociali e disponendo gli Stati membri di un margine sufficiente per prendere decisioni in maniera autonoma e responsabile. È cresciuta inoltre la giurisprudenza della Corte di Giustizia, sia relativamente agli artt. 18 e 12 TUE in materia di cittadinanza e divieto di discriminazione rispetto al godimento delle prestazioni sociali, sia relativamente alle "esigenze imperative" suscettibili di limitare le libertà fondamentali. Il BVerfG richiama infine il "progresso economico-sociale" contenuto nel Preambolo, l'inserimento dell' "economia sociale di mercato" fra gli obiettivi dell'Unione (art. 3 3°co. TUE-Lisbona) e la clausola trasversale di cui all'art. 9 TFUE. Anche in questo settore, il procedimento di "frenata di emergenza" (art. 48 2°co. TFUE) può essere avviato solo in seguito ad una precisa indicazione degli organi legislativi nazionali (Rn. 392-400).

b) Legge di revisione costituzionale (artt. 23, 45 e 93)

Non risultano violati i limiti alla revisione costituzionale (artt. 79 3°co., 1 e 20 GG). Ciò vale in particolare per l'art. 1 n.1 della legge in questione, che introduce il ricorso per violazione del principio di sussidiarietà ed attribuisce il relativo diritto di azione ad un quarto dei membri del *Bundestag* (art. 23 comma 1a GG nuova formulazione), configurandolo dunque come uno strumento delle minoranze parlamentari (Rn. 403-404). Ma vale parimenti per l'art. 1 n.2, secondo cui la Commissione per gli Affari europei può essere autorizzata dal *Bundestag* ad esercitare i diritti ad esso conferiti dai trattati istitutivi (art. 45 3a frase GG nuova formulazione) (Rn 405).

c) Legge di "estensione e rafforzamento dei diritti del *Bundestag* e del *Bundesrat* nelle questioni dell'Unione europea"

Tale legge, che regola l'esercizio dei diritti del *Bundestag* e del *Bundesrat* nell'ambito del controllo di sussidiarietà e il diritto di opposizione nei "procedimenti ponte" (§§ 1-3 e 4), viola gli artt. 38 1°co. e 23 1°co. GG poiché non conferisce ai suddetti organi diritti di partecipazione adeguati alla loro "responsabilità di integrazione" (Rn. 406-419).

In particolare, ove si ricorra ai procedimenti semplificati di revisione dei trattati, al "procedimento ponte" generale ed alla clausola di flessibilità ex art. 352 TFUE, non può prescindersi da una legge di autorizzazione ex art. 23 1°co. 2a e 3a frase GG (Rn. 412, 414, 417). Ove invece si applichino le "clausole ponte" speciali che non prevedono un diritto di opposizione parlamentare, gli organi legislativi devono poter comunque approvare l'atto in questione entro un termine da stabilirsi (Rn. 416). Nel corso della procedura legislativa ordinaria, il sub-procedimento di "frenata di emergenza" può essere attivato solo dopo un'apposita indicazione in tal senso dei medesimi organi legislativi (Rn. 418). Diritti di partecipazione del *Bundestag* e del *Bundesrat* così configurati devono infine prevedersi nella materia penale (Rn. 419).

(09 settembre 2009)