



Relazioni ed interventi al Seminario di Astrid su

**La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla  
costituzionalità del Trattato di Lisbona  
e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea**

*(testi corretti dagli Autori alla data del 9 dicembre 2009)*

*Roma, 21 settembre 2009*

## INDICE

Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del BundesVerfassungsGericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania, <i>di Mario P. Chiti</i> .....	p. 5
L'integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente "Lissabon Urteil", <i>di Gian Luigi Tosato</i> .....	p. 13
Il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea, <i>di Massimo Luciani</i> .....	p. 21
Per una Costituente europea. Riflessioni sulla costruzione europea dopo la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona, <i>di Giuseppe Guarino</i> .....	p. 25
80 giorni dopo <i>di Andrea Manzella</i> .....	p. 49
Tra il vecchio e il nuovo. La sentenza <i>Lissabon</i> del Bundesverfassungsgericht alla luce dei suoi più significativi precedenti: <i>Solange</i> , <i>Maastricht</i> , <i>Bananen</i> , <i>di Lorenza Violini</i> .....	p. 57
<i>Volk</i> , patriottismo parlamentare e sovranità. Osservazioni sulla "Lissabon-Entscheidung" della Corte Costituzionale tedesca, <i>di Nicola Verola</i> .....	p. 71
Perché Karlsruhe non convince sul Trattato di Lisbona, <i>di Cesare Pinelli</i> .....	p. 81
Democrazia e stato sociale: dalla Germania buone notizie per l'Europa, <i>di Cesare Salvi</i> .....	p.85
In difesa della sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona, <i>di Gianni Ferrara</i> .....	p. 93
Verso un cauto rafforzamento delle istituzioni nazionali nella nuova fase del processo di integrazione europea, <i>di Vincenzo Cerulli Irelli</i> .....	p. 99
Il trattato di Lisbona trattato a Karlsruhe: Just Law in the Books?, <i>di Jörg Luther</i> .....	p. 107
I problemi emergenti dalla decisione tedesca non devono scoraggiare ma spingere ad approfondimenti, <i>di Carlo Casini</i> .....	p. 115
L'impatto concreto della sentenza del BVG su scala europea: brevissimi spunti, <i>di Enzo Moavero Milanesi</i> .....	p. 121

Una sentenza dalle basi culturali fragili, <i>di Roberto Gualtieri</i> .....	p. 125
Germania: svolta gollista sul trattato di Lisbona?, <i>di Riccardo Perissich</i> .....	p. 129
A proposito della sentenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i> : un bicchiere mezzo vuoto o mezzo pieno?, <i>di Giovanni Maria Flick</i> .....	p. 137
Prime note sulla sentenza del tribunale costituzionale federale tedesco sul trattato di Lisbona, <i>di Salvatore Bonfiglio</i> .....	p. 141

## **Am Deutschen Volke**

# **Prime note sulla sentenza del BundesVerfassungsGericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania**

*di Mario P. Chiti*

1. La sentenza del BundesVerfassungsGericht (BVG) del 30 giugno 2009 ha salvato il Trattato di Lisbona, ma ha inferto un colpo durissimo alla stessa Unione europea; con effetti che vanno ben al di là del sistema tedesco.

Finora era risultata sostanzialmente esatta la tesi di Pescatore (espressa nel 1983) che “il sistema europeo è un sistema evolutivo, da intendersi tuttavia a senso unico: vi è transizione nel senso di una progressione; il ritorno all’indietro non è concepibile”. La sentenza del BVG, che qua si commenta, rimette tutto in discussione.

2. Al BVG erano stati presentati vari ricorsi per l’asserita incostituzionalità della legge di ratifica del Trattato di Lisbona e delle due leggi collegate. La prima, di modifica costituzionale (artt. 23, 45 e 93 GrundGsetz, GG); la seconda, che estende e rafforza le competenze del Parlamento tedesco nelle materie europee.

Le conclusioni del BVG sono che solamente quest’ultima legge è, in parte, costituzionalmente illegittima; poiché, malgrado la dichiarata finalità di assicurare maggiore vigore al Parlamento, non sono sufficientemente garantiti i diritti di partecipazione del Bundestag e del Bundesrat nelle questione europee, in violazione degli artt. 38.1 e 23.1 della GrundGesetz.

Letto soltanto il dispositivo, la sentenza parrebbe un caso “interno” tedesco circa le competenze del Parlamento per la ratifica di trattati internazionali - anche atipici come quelli connessi all’Unione europea - di rilevante importanza per l’assetto costituzionale nazionale. In effetti, per il BVG, il Trattato di Lisbona è compatibile con la GG, ma non lo è il sistema nazionale di garanzia delle prerogative parlamentari nel quadro dell’Unione europea (UE). Il ricorso è stato pertanto accolto in parte, con la previsione della sospensione del deposito dello strumento di ratifica del Trattato sino alla necessaria modificazione della legge sul ruolo del Bundestag e del Bundesrat negli affari europei (legge federale dell’8 ottobre 2008), rafforzandone i diritti quali organi costituzionali legislativi.

In realtà, considerata la sentenza per intero – con fatica, anche nella traduzione in inglese predisposta dal BVG, vista la lunghezza (421 paragrafi per oltre ottanta pagine di fitto testo) e la complessità dell’argomentazione – è evidente che il BVG ha preso occasione dai ricorsi del gruppo parlamentare Die Linke e di alcuni privati per riconsiderare l’intero quadro dei rapporti giuridici tra l’ordinamento tedesco e l’ordinamento europeo. Non limitandosi, significativamente, a trattare le questioni

costituzionali della partecipazione della Repubblica federale all'integrazione europea, ma entrando nella sfera dell'Unione europea stessa; per effetto dell'assunto - ribadito, come si vedrà, in molti paragrafi della sentenza - che gli Stati membri rimangono tuttora ad ogni effetto i "Signori dei Trattati", e dunque possono sindacare e condizionare il sistema che hanno voluto sovranamente istituire.

La posizione del BVerfGE è che il criterio dei poteri di attribuzione (*conferral*) conferiti dagli Stati membri, e l'obbligo di rispettare l'identità costituzionale nazionale dimostrano che l'UE è fondata nelle costituzioni degli Stati membri (para. 234).

3. In tutta Europa la sentenza è stata subito considerata un segno via della problematica europea; ma con interpretazioni diverse.

Tra i primi commentatori non sono mancate letture "continuiste" della sentenza, considerata sviluppo coerente di vari precedenti della stessa Corte tedesca; in particolare, della nota sentenza sul Trattato di Maastricht (del 13.10.1993). Sono state anche colte assonanze con le posizioni di altre corti costituzionali, ad esempio con quella italiana per i "controlimiti" al diritto europeo. Ed anche nella conclusione secondo cui al BVerfGE compete il controllo sul contenuto essenziale ed inviolabile dell'identità costituzionale, come prevista dalla GG.

La sentenza rappresenta, in verità, un salto di qualità rispetto alle conclusioni raggiunte in precedenza dal BVerfGE. La rilevanza dei dati costituzionali nazionali assume un'inedita centralità; non soggetta all'erosione del sistema europeo; e mai come nel passato l'UE viene definita come un'organizzazione "aliena" (para. 220), il cui ordinamento derivato è soggetto al potere di disposizione degli Stati membri.

Le argomentazioni sulla primazia del sistema costituzionale nazionale e le garanzie dell' "identità costituzionale" tedesca, si distaccano nettamente dai limiti particolari che varie corti costituzionali – come quella italiana – hanno voluto porre rispetto alla supremazia del diritto europeo, nel complesso ormai accettato. Per il BVerfGE la Costituzione tedesca non pone tanto particolari barriere al diritto europeo, "controlimiti" appunto; quanto, con la sua particolare identità, conforma la "costituzione europea". È la Costituzione nazionale che dunque condiziona la costituzione europea e non viceversa. Si è così del tutto distanti dalla teoria dei controlimiti.

Per quanto poi riguarda la continuità della sentenza in esame con i precedenti della stessa Corte, è vero che le principali nozioni ora dedotte – come l'identità costituzionale tedesca, il rilievo del principio democratico, la competenza fondamentale sui Trattati (*Kompetenz-Kompetenz*) - erano già state utilizzate in precedenza; ma è proprio di questo giudizio l'esame analitico dei caratteri dell'Unione europea, il giudizio negativo sulle sue falle rispetto ad alcuni requisiti costituzionali essenziali, la compiuta affermazione sul carattere "derivato" del sistema europeo.

Così, pur se la sentenza ancora usa per l'Unione europea la qualificazione di ordinamento "sovranazionale" (per altro, alternandola non casualmente con

l'aggettivazione "internazionale"), rimane ben poco della sovranazionalità intesa come fonte di autonome decisioni giuridiche rispetto agli Stati membri.

La sentenza del 30 giugno ha dunque caratteri distintivi in quanto porta a conclusione originale talune posizioni già in precedenza espresse e, soprattutto, ha deciso che con il Trattato di Lisbona – pur in una sua lettura devitalizzante, di cui si dirà – si è giunti al punto massimo dell'integrazione che è compatibile con la Costituzione tedesca.

4. Per mettere da parte ogni tipo di lettura "continuista" con la giurisprudenza del BVG o di analogia con le posizioni di altre corti costituzionali, basti considerare che l'integrazione europea è (era, si deve ora dire) sempre stata considerata un "processo", un continuo divenire di fasi in cui si sviluppano competenze e poteri dell'UE. La "dinamica" è stato il carattere tipizzante dell'esperienza comunitaria.

Gli stessi Trattati europei si basano su questo carattere. Emblematico l'art. 1, c.2, del TUE secondo cui "il presente Trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa".

A sua volta, la "costituzione europea" per i particolari caratteri dell'ordinamento UE è stata definita – proprio dagli studiosi tedeschi – una *Wandel-Verfassung*, una costituzione in trasformazione.

Ebbene, per il BVG l'evoluzione per tappe è giunta al capolinea. La sentenza esclude per il futuro ogni ulteriore progresso, a meno che l'incremento dell'integrazione sovranazionale non sia compensato da un aumento della legittimazione democratica (para. 239, 261-262) e sempre mantenendo come limite invalicabile la piena sovranità degli Stati membri nel quadro di un'Unione europea intesa come *Staatenverbund*, cornice istituzionale leggera perché mera associazione di Stati nazionali sovrani.

In caso contrario, si può anche pensare al rifiuto di un'ulteriore partecipazione della Germania all'UE (para. 264), utilizzando il diritto di recesso che, con tesi alquanto ardita, il BVG considera insito da sempre nel sistema comunitario (para. 329). Solo una libera scelta costituente del popolo tedesco per uno sviluppo dell'integrazione oltre gli attuali limiti stabiliti dalla GG potrebbe evitare simili eventi.

Si conferma così il blocco del metodo dell'integrazione progressiva sinora seguito, che ha rappresentato la principale manifestazione del "metodo comunitario".

5. Le conclusioni raggiunte dal BVG hanno un'evidente implicazione ideologico-politica e potranno così essere apprezzate dai fautori di un'integrazione minimalista o, all'opposto, criticate dai residui federalisti e anche dagli europeisti "pragmatici", più interessati al quotidiano sviluppo dell'integrazione amministrativa che ai profili di alto profilo costituzionale. Certo è che sentenze così importanti acquistano un particolare rilievo non soltanto per la qualità delle motivazioni e per l'oggettivo peso istituzionale-politico dell'organo e dello Stato coinvolto, ma anche

per il momento in cui sono pubblicate. Altro era l'indomani (1993) del Trattato "rivoluzionario" sull'UE rispetto all'attuale deriva iniziata nel 2004.

Vi saranno sicuramente prossime occasioni per una franca discussione del significato della sentenza in tale prospettiva. Queste note di commento sono incentrate, invece, in una prima analisi giuridico-istituzionale della sentenza e nell'individuazione dei prossimi possibili scenari generali che determina per gli altri Stati membri.

Dal punto di vista ora detto, il dato maggiore è il radicale contrasto tra le posizioni del BvG e della Corte di giustizia.

Non è un caso che in una sentenza così lunga e "dotta", ricca di citazioni scientifiche e di precedenti giurisprudenziali, vi sia un solo riferimento alla Corte di giustizia. E' il punto – paragrafo 398 – in cui si afferma che l'Unione europea ben conosce anche la dimensione sociale e che non è orientata unilateralmente al mercato.

La ragione è che, sin dai primi anni sessanta del secolo scorso, la Corte di giustizia ha sviluppato la teoria dell'ordinamento comunitario come ordinamento di tipo originale (ben lontano dall'idea di *Staatenverbund*), con una serie di nuovi principi caratterizzanti (primato del diritto comunitario, diretto effetto, ecc.). Si tratta di principi ben noti, che qua non è necessario richiamare in dettaglio, dai quali complessivamente discende la posizione di fondo della Corte di giustizia sull'integrazione degli ordinamenti nazionali nell'ordinamento europeo; seguendo per la Comunità e per l'Unione un originale modello monistico, in aperta e consapevole contraddizione con la tradizione dualistica propria del diritto internazionale.

Il distacco del BvG da queste posizioni è ora così forte da giungere all'affermazione (para. 339 e segg.; massima n. 4) della propria competenza a sindacare se gli atti ("*legal instruments*" nella traduzione inglese; qua imprecisa) delle Istituzioni e degli organi europei siano rimasti entro i confini dei poteri attribuiti dagli Stati membri. Con un inedito potere di controllo nazionale sugli atti comunitari che non trova riscontro nel sistema comunitario, e che anzi palesemente contrasta con il diritto comunitario.

6. Per apprezzare la piena portata della sentenza ed i suoi possibili letali effetti sul processo di integrazione, merita esaminarne alcuni passaggi principali.

Il BvG è anzitutto attento a sottolineare che il GG è aperto al diritto internazionale ed europeo (*Voelkerrechtsfreundlichkeit*), ed alla partecipazione della Germania alla realizzazione dell'Europa unita, compreso il trasferimento di alcuni poteri sovrani all'Unione europea (es. para. 219, 226 e 340). Ma alle condizioni essenziali: a) del mantenimento della sovranità statale nel suo insieme – sì che il trasferimento di alcuni poteri all'UE è solo specifico e basato sul principio di attribuzione; b) del rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri; c) del rispetto, altresì, dell'autonomia degli Stati membri per definire le condizioni di vita politica e sociale nel proprio ordinamento.

E' evidente che una siffatta "apertura" del sistema tedesco all'Europa ha una connotazione prettamente internazionalista, più che sovranazionale; e contrasta con i

risultati cui è pervenuto il diritto europeo, tanto nel diritto primario e derivato quanto nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Risulta così tutta “interna” alla Germania l’affermazione che l’esercizio delle competenze di revisione costituzionale da parte del BVerfG garantisce il rispetto dell’identità nazionale sia secondo il diritto costituzionale che secondo il diritto europeo; e non si comprende il senso della zuccherosa affermazione per cui, in tal modo, entrambe le garanzie possono andare “mano nella mano” nello Spazio giuridico europeo.

In effetti, nella sentenza si dedica ampio spazio alla qualificazione giuridica dell’UE quale unione di Stati nazionali sovrani, che esercita poteri sulla base di trattati che, fondamentalmente, sono soggetti al volere degli Stati; ed ove i cittadini degli Stati membri rimangono i soggetti della legittimazione democratica (cfr., tra i molti, il para. 229). Altro che UE quale originale potere pubblico, “*monstrum simile*” come pure a lungo si è parlato tra i giuristi tedeschi; e quanta lontananza dalle posizioni della Corte di giustizia, espresse sin dalla sentenza *Van Gend & Loos* del 1963!

Coerentemente, il BVerfG svolge quest’affermazione centrale nel senso che, per quanto il GG consenta uno spostamento della regolazione politica ad “organizzazioni internazionali”, le decisioni in tal senso rimangono sempre degli Stati che dunque sono, come nel classico diritto internazionale, “i Signori dei trattati” (*the Masters of the Treaties*). Ancora più esplicitamente, la sentenza afferma (para. 233) che la GG non permette alle istituzioni tedesche di trasferire poteri sovrani alle istituzioni europee, tali da consentire loro di stabilire autonomamente altre competenze, ovvero la competenza finale (*Kompetenz-Kompetenz*).

In siffatta prospettiva era per il BVerfG inevitabile affrontare il tema del primato del diritto comunitario, come elaborato dalla Corte di giustizia e richiamato, con qualche ambiguità, dal Trattato di Lisbona.

La sentenza “nazionalizza” il principio perché, anche dopo l’entrata in vigore del nuovo Trattato, rimarrebbe un istituto (“*institution*”, traduzione inglese di nuovo non felice) attribuito da un trattato internazionale (cfr. para. 339); un istituto “derivato” che può avere forza legale in Germania solo con l’ordine di esecuzione del Trattato. Non rilevarebbe in senso contrario la circostanza che il principio non è espressamente previsto nei Trattati, ma di creazione giurisprudenziale. Infatti, data la perdurante sovranità degli Stati membri, l’esistenza o meno dell’ordine di esecuzione e quindi l’accertamento dell’applicabilità del principio del primato è competenza del BVerfG.

E’ evidente che la primazia del diritto comunitario diviene, in tal modo, un mero simulacro; dato che il principio viene letto in una prospettiva di diritto nazionale ed internazionale, del tutto diversa da quella assunta dalla Corte di giustizia dai primi anni sessanta dello scorso secolo. Viene altresì meno la lettura “monista” dell’integrazione europea, in cui, secondo i giudici comunitari, l’ordinamento comunitario si integra con gli ordinamenti degli Stati membri; in modi che sono garantiti dai giudici europei e nazionali, secondo le rispettive competenze.

7. All'interpretazione del sistema comunitario come variante del generale modello internazionalista, la sentenza aggiunge due blocchi di motivazione: un ampio riconoscimento per l'identità costituzionale tedesca e una lettura negativa dell'Unione europea per quanto riguarda la sua adeguatezza rispetto agli standard di costituzionalità richiesti dalla GG (spec. para. 288 e segg.).

Il tema dell'identità costituzionale non è certo originale nella giurisprudenza del BVG e nella scienza giuridica tedesca; ma viene in questa occasione sviluppato in modo sistematico per elaborare un modello nazionale che non è fonte di meri "controlimiti" per il diritto comunitario, ma rappresenta un vero e proprio parametro di costituzionalità del sistema europeo.

La sentenza accoglie il principale motivo di ricorso, incentrato sull'art. 38 (combinato con il 23) GG, che garantisce ai cittadini tedeschi il diritto a partecipare all'elezione del Parlamento federale; in tal modo legittimando l'autorità statale. La riduzione del ruolo del Parlamento conseguente al Trattato di Lisbona, non adeguatamente compensata dalla legge che pure a ciò è finalizzata, risulta così in violazione del generale principio democratico, che nell'art. 38 della GG ha un pilastro essenziale.

Il diritto di voto è, in effetti, considerato un diritto fondamentale, e base per l'"autodeterminazione democratica" per una libera ed eguale partecipazione all'autorità dello Stato; da rispettare – oltre che per gli espressi riconoscimenti ai sensi degli artt. 38.1. e 93.1. GG – perché parte del generale principio democratico, che include il "potere costituente del popolo tedesco". Il diritto di voto, inteso nel modo ampio ora ricordato, è parte dei diritti costituzionali inviolabili; non può essere condizionato da altri interessi pubblici e rappresenta "un insormontabile confine per ogni futuro sviluppo politico" (cfr. para. 209 e segg.; spec. 216). Il principio democratico di rappresentanza è violato se i diritti del Bundestag sono sminuiti in modo significativo, con perdita sostanziale della sua qualità di organo costituzionale.

E' vero – come riconosce la sentenza – che il principio democratico posto nella GG è aperto all'obiettivo di integrare la Germania in un ordine internazionale ed europeo; ove si possono determinare forme diverse e nuove di democraticità. Ma le eventuali novità devono essere aggiuntive alle garanzie nazionali, e comunque sono ammissibili nei limiti in cui le organizzazioni esterne ("*aliens powers*", originale qualificazione dell'UE) rimangono rispettose dell'inalienabile identità costituzionale tedesca.

Per assicurare una piena garanzia all'identità costituzionale tedesca, il BVG traccia un ardito parallelismo con le posizioni espresse dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Kadi* (3.9.2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05). Come la Corte europea ha saputo limitare l'influenza del diritto internazionale in un caso in cui appariva a rischio l'identità della Comunità europea come "comunità di diritto", con una sua precisa identità costituzionale; così, è compito del BVG garantire l'identità costituzionale tedesca nei confronti del diritto europeo. Del resto, sottolinea la sentenza, si tratta di evenienza non eccezionale nei rapporti tra ordinamenti che sono tra loro in relazioni non strettamente gerarchiche.

Le “identità costituzionali” danno così vita ad una serie di sistemi concentrici, il cui “cuore” è rappresentato dalle costituzioni nazionali. La Corte costituzionale tedesca si riserva dunque, in particolari circostanze, di dichiarare il diritto comunitario inapplicabile in Germania (para. 340).

8. Il principio democratico, come inteso dal BVerfGE, non è ancora pienamente garantito nell’Unione europea; e richiede un perdurante ruolo centrale del Parlamento tedesco per l’elaborazione di ogni ulteriore passo dell’integrazione europea.

Infatti, tra le istituzioni europee, il Consiglio non rappresenta una seconda camera parlamentare, ma solo gli Stati, i “Signori dei Trattati”; e la Commissione non è un vero governo europeo, perché non pienamente responsabile verso il Parlamento europeo e tanto meno verso l’elettorato. Particolarmente delicati, ed anche assai opinabili, sono i paragrafi dedicati al Parlamento europeo (para. 284 e segg.), considerato non come organo costituzionale dell’Unione rappresentativo dei popoli europei (*Unionsvolk*), ma come organo rappresentativo dei popoli degli Stati membri. In tal senso la sentenza riprende la critica – diffusa in Germania (per la verità, anche negli altri Stati più popolosi) – sulla “proporzionalità decrescente” della composizione del Parlamento europeo; che ha come esito che il peso del voto di un cittadino di uno Stato membro minore vale circa dodici volte quello del cittadino di uno Stato popoloso come la Germania.

Più ampiamente, la critica che la sentenza rivolge al sistema europeo ha per oggetto il deficit democratico che affetta tutte le istituzioni europee ed i meccanismi decisionali. Perciò sono i cittadini degli Stati che rimangono i soggetti della legittimazione democratica, e l’autodeterminazione del popolo tedesco è garantita dalla Costituzione tedesca, nel rispetto del principio di maggioranza in condizioni di libertà e di eguaglianza.

9. Il ragionamento del BVerfGE prosegue con inesorabile logica negativa mettendo in evidenza i limiti, allo stato (ma se non sono ammessi nuovi sviluppi, in via definitiva), del diritto dell’UE. Così, si salva la ratifica del Trattato di Lisbona tramite la “perfida” dimostrazione delle sue varie vacuità istituzionali, che non attentano al ruolo degli Stati membri come “Signori dei Trattati”.

Molti paragrafi (spec. 252 e segg.) sono dedicati ad evirare le competenze europee nei campi del diritto penale, della difesa e dell’uso della forza, della fiscalità, del diritto di famiglia, dei sistemi dell’istruzione, ecc. Così come a svilire la cittadinanza europea, rispetto alla cittadinanza degli Stati ed in particolare del “*German state people*” (para. 350); negando ogni parallelismo storico con le vicende della Confederazione tedesca del Nord del 1867.

In ogni caso, la sentenza, pur riconoscendo che vi sono stati continui ampliamenti delle competenze dell’UE, ribadisce che ciò che è decisivo nella prospettiva costituzionale non sono le relazioni quantitative, ma la garanzia che la Repubblica federale mantenga un sostanziale ruolo decisionale in materie cruciali per la regolazione e per le condizioni di vita dei propri cittadini.

La conclusione generale della sentenza non poteva che essere la seguente, inquietante: “il processo di integrazione europea non è irreversibile. La partecipazione della Repubblica federale tedesca all’UE dipende dalla sua perdurante volontà di rimanerne membro. I confini giuridici di questa volontà dipendono dalla Costituzione tedesca” (para. 329).

10. Al di là dello sconcerto per lo strappo che il BVG ha volutamente inferto alla trama comunitaria, la sentenza appare contestabile per due profili generali (molte questioni particolari saranno trattate in prossimi commenti analitici).

Il primo riguarda l’interpretazione riduttiva delle disposizioni della GG dedicate all’integrazione europea, specie con le modifiche costituzionali approvate successivamente al Trattato di Maastricht. La lettera di tali articoli, in particolare dell’art. 23, ed i lavori parlamentari sulla legge di modifica costituzionale indicano una ben diversa posizione, più “europeista”, del Parlamento tedesco rispetto alle conclusioni della sentenza. Conferma viene anche dalle memorie presentate dal Bundestag e dal Bundesrat nel corso del giudizio, in cui è stata difesa la costituzionalità delle tre leggi con argomenti nella linea classica della Corte di giustizia, temperata dalle precedenti sentenze del BVG. Questa prima osservazione è comunque spuntata, dato che, per quanto serie siano le perplessità sulla sentenza, la “voce” della Costituzione tedesca è il BVG; delle cui posizioni non si può non prendere atto.

Una seconda osservazione attiene al formalismo di cui è impregnata la sentenza ed all’assenza di ogni considerazione sull’effettività dell’integrazione realizzatasi negli oltre cinquanta anni di esperienza comunitaria. In effetti, nella pur amplissima motivazione il filo rosso del BVG è solo il dato normativo nella sua formulazione letterale, senza considerarne la reale portata assunta a seguito della giurisprudenza dei giudici comunitari e degli stessi giudici nazionali. Di più, la lettura che la sentenza fa dell’integrazione europea prescinde del tutto dagli svolgimenti amministrativi delle norme; quando invece è risultato da tempo acquisito che il massimo dell’integrazione stia proprio nel versante amministrativo.

Quasi in ogni paragrafo della sentenza ricorre il tema della sovranità dello Stato, talora con toni propri della prima metà del secolo scorso; ma non si ritrova un rigo nelle ottanta pagine di motivazione sui temi della “sovranità amministrativa” condivisa o sui temi già oggetto di cessioni di sovranità, sostanzialmente irreversibili; come il sistema delle banche centrali ed il sistema della moneta unica. Se è pacifico, come sopra detto, il ruolo del BVG quale “voce” della Costituzione tedesca; è altrettanto certo che le sue sentenze dovrebbero tener conto della completezza della fattispecie oggetto del giudizio.

11. Che cosa accadrà dopo questo giudizio così dirompente ?

E’ prevedibile che altre corti costituzionali e giudici di ultima istanza seguiranno un approccio simile, così da complicare ulteriormente il cammino europeo. Ma, all’opposto, non è impossibile che talune corti ribadiscano le posizioni europeiste raggiunte (talvolta faticosamente, come per la nostra Corte costituzionale).

Il dubbio maggiore riguarda l'atteggiamento che assumerà la Corte di giustizia. In passato vi sono già state situazioni critiche, sulle quali la Corte ha mantenuto un apparente distacco, proseguendo il proprio cammino. A fronte della sentenza tedesca, un simile atteggiamento apparirebbe surreale; ed in effetti le prime indicazioni lasciano intendere la volontà dei giudici comunitari di replicare, per quanto con cautela, al BVG. Certo è che sono ormai superate le fasi dell'integrazione in cui gli Stati membri lasciavano alla Corte il ruolo creativo delle stesse fondamenta costituzionali del sistema comunitario, "ordinamento di nuovo tipo ...".

Questo commento alla sentenza del BVG si conclude con un quesito generale sul ruolo dei giudici nel quadro complessiva dell'UE e degli ordinamenti degli Stati membri. Se la Corte di giustizia sta tornando "sotto il trono", è mai possibile che i destini di un continente siano lasciati alle decisioni di una corte costituzionale nazionale ? I giudici tedeschi hanno infierito sull'attuale sistema europeo quale sistema carente di legittimazione democratica; ma, a loro volta, la costruzione (*rectius*, la distruzione) europea può dipendere da un manipolo di "saggi" di un solo Paese?

La domanda sul ruolo del giudiziario non è certo originale e si sta riproponendo anche nel contesto dell'incipiente "diritto globale"; ma dopo la sentenza del BVG acquista nel quadro europeo una nuova e pregnante attualità.

# **L’integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente “Lissabon Urteil”**

*di Gian Luigi Tosato*

Sommario: 1. L’interpretazione prevalente. - 2. Il dispositivo della sentenza. -3. La continuità della motivazione con la giurisprudenza precedente. - 4. Una continuità solo apparente? - 5. Il valore costituzionale permanente dell’integrazione europea. -6.L’ineludibile esigenza di un salto di qualità in chiave democratica. - 7. Considerazioni finali.

## **1. L’interpretazione prevalente**

In questo scritto mi propongo di verificare se sia da condividere la tesi secondo cui la recente sentenza della Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht – BVG*) del 30 giugno 2009 avrebbe posto un vigoroso altolà a successivi sviluppi dell’integrazione europea. E’ infatti largamente diffuso, fra i primi commentatori, il convincimento che questa sentenza abbia posto limiti e condizioni tali al processo di integrazione, da far ritenere che l’idea di un’unione sempre più stretta sia giunta inesorabilmente al capolinea e sia destinata piuttosto ad un ripiegamento. Il che, evidentemente, se rallegra il campo degli euroscettici, dispiace non poco a quanti vedono nell’ Europa un fattore essenziale per risolvere i problemi degli Stati e dei cittadini europei.

Ai fini dell’indagine proposta intendo soffermarmi su alcuni aspetti della sentenza che, forse, i primi commentatori non hanno valutato nella giusta misura. Questi aspetti sono (nell’ordine in cui verranno considerati): il dispositivo della sentenza; la continuità della motivazione con la giurisprudenza precedente; la reale portata dei limiti posti a successivi sviluppi dell’Unione; la riaffermazione del valore primario dell’integrazione europea ai sensi della costituzione tedesca (*Grundgesetz - GG*); l’esigenza di un salto di qualità in chiave democratica. Seguono alcune considerazioni finali circa le ripercussioni della sentenza al di fuori della Germania.

## **2. Il dispositivo della sentenza**

Il dispositivo della sentenza si articola, ai fini del nostro discorso, sulle due seguenti proposizioni: la legge che approva il Trattato di Lisbona non contiene disposizioni incompatibili con il testo costituzionale; la legge accompagnatoria, quella sul ruolo del Parlamento (*Bundestag e Bundesrat*) negli affari europei, solleva viceversa eccezioni di costituzionalità, perché non tutela sufficientemente le prerogative parlamentari.

Il dispositivo non incide dunque sul diritto dell’Unione. Le novità del Trattato di Lisbona non sono censurate. La Corte non si oppone all’ampliamento delle

competenze, all’introduzione di procedure di revisione semplificate, all’espansione delle votazioni a maggioranza nel Consiglio, agli sviluppi istituzionali previsti nel Trattato. Le sue critiche si indirizzano al processo decisionale interno, ai rapporti in Germania fra Parlamento e Governo nella conduzione degli affari europei. E’ appena il caso di ricordare che questa è una materia estranea al diritto dell’Unione; è una materia di competenza esclusiva degli Stati, da ciascuno di essi liberamente regolata in conformità ai rispettivi testi e prassi costituzionali. Le discipline nazionali al riguardo sono alquanto diverse. Vanno da un controllo molto blando degli organi parlamentari sull’Esecutivo a regimi molto rigorosi, che condizionano l’azione del Governo in sede europea alle decisioni preventive (mandato vincolante) o successive (riserva di approvazione) del Parlamento.

La Corte tedesca richiede che nei casi di “sviluppo dinamico” dei Trattati (procedura di revisione semplificata, clausole passarella generale e speciali, clausola di flessibilità, c.d. freni di emergenza) il Parlamento si pronunci in via preventiva e il Governo non possa scostarsi dalle indicazioni parlamentari. In caso diverso sarebbe leso il principio democratico, un principio fondamentale e non modificabile per la Costituzione tedesca. La legge accompagnatoria non si sarebbe fatta sufficiente carico delle prerogative e responsabilità costituzionali del *Bundestag* e del *Bundesrat* e dunque, ad avviso della Corte, va modificata per porvi rimedio.

Si può evidentemente non essere d’accordo con il BVG. Gli si può rimproverare di sostituirsi indebitamente al *Bundestag* e al *Bundesrat* nel decidere come questi debbano attuare il principio democratico e modulare i loro rapporti con il Governo; e certo, la sentenza testimonia scarsa fiducia nei confronti degli organi parlamentari e dell’Esecutivo di quel Paese. Ci si può anche preoccupare dell’appesantimento che ne consegue per il processo decisionale nel suo insieme (in parte, sperabilmente, compensato da una maggiore speditezza delle procedure di recezione a valle). Resta fermo, però, che si tratta di una questione di diritto interno, che attiene unicamente all’assetto costituzionale tedesco; il dispositivo della sentenza non tocca il diritto dell’Unione.

### 3. La continuità della motivazione con la giurisprudenza precedente

Le forti preoccupazioni circa le sorti dell’Europa non possono dunque originare dal dispositivo della sentenza. Esse si appuntano in effetti sul contenuto della motivazione.

Un rilievo si impone però subito al riguardo. La motivazione della sentenza, nella sua struttura di base, ricalca argomenti che già si trovano nella giurisprudenza precedente del BVG in tema di integrazione europea. Mi riferisco, in particolare, alle sentenze *Solange I* del 1974 e *Solange II* del 1986, al *Maastricht Urteil* del 1993, alla sentenza sul mandato di arresto europeo (*Europäische Haftbefehl*) del 2005.

Gli aspetti di continuità sono molteplici. Riguardano la qualifica dell’Unione come associazione di Stati (*Staatenverbund*); la sua natura di ente derivato, non

sovrano; la sua dipendenza dagli Stati europei, definiti “Signori dei Trattati” (*Herren der Verträgen*); l’assenza nell’Unione di una propria autonoma legittimazione democratica, che rimane pertanto ancorata ai sistemi nazionali; la ricostruzione dei rapporti fra diritto europeo e interno in chiave rigorosamente dualistica; il riconoscimento del primato del diritto europeo nei limiti consentiti dal diritto interno; il diniego di una *Kompetenz-Kompetenz* a favore dell’Unione, i cui poteri sono (e devono rimanere) di stretta attribuzione; l’assoggettabilità degli atti dell’Unione al controllo del BVG; la possibilità di escluderne l’applicabilità in Germania, se ritenuti “*ultra vires*” o non rispettosi del nucleo identitario della costituzione tedesca (paragrafi da 229 a 234 e 240 – 241 della sentenza).

Può dispiacere che il BVG sia rimasto fermo su questi punti alla giurisprudenza precedente, in particolare alla sentenza sul Trattato di Maastricht. La Corte avrebbe potuto riconoscere che il diritto europeo e quelli interni si integrano in un modo che va al di là degli schemi delle unioni internazionali di Stati; che i due ordini concorrono in termini sinergici (non alternativi) ad assicurare il rispetto del principio democratico; che questo principio trova progressiva attuazione nel sistema dell’Unione, grazie (ma non solo) al rafforzamento del Parlamento europeo; che la rappresentatività di quest’ultimo non è sminuita per effetto del criterio di proporzionalità regressiva, un criterio inerente alla natura stessa delle entità federali; che l’interazione tra Corte di giustizia e giurisdizioni interne porta ad una sempre più forte sintonia di principi e valori costituzionali in sede europea e nazionale. Tutto questo non è purtroppo avvenuto, ma non sembra di per sé sufficiente a giustificare gli allarmi sollevati. Le tesi della giurisprudenza precedente, ribadite nell’attuale sentenza, per quanto improntate agli schemi tradizionali dei rapporti fra diritto internazionale ed interno, non hanno impedito via via la ratifica dei trattati di Maastricht, Amsterdam, Nizza e ora Lisbona. Allo stesso modo non dovrebbero precludere ulteriori sviluppi del processo di integrazione europea.

#### **4. Una continuità solo apparente?**

Vi è però chi mette in dubbio che vi sia continuità con la giurisprudenza precedente. La continuità sarebbe solo apparente, superata dalla nuova centralità attribuita dal BVG alle costituzioni nazionali specie nei settori sensibili per la sovranità degli Stati: diritto penale, uso della forza, politiche di bilancio, stato sociale, famiglia, cultura, istruzione (sentenza, par. 252). In queste materie, la salvaguardia del principio democratico e dell’identità nazionale, richiesta dal BVG, porrebbe limiti invalicabili ai poteri dell’Unione, restringendo la portata di quelli già conferiti e bloccandone l’attribuzione di nuovi.

Non mi pare che questa lettura trovi decisivi riscontri nel testo della sentenza. Già nelle enunciazioni di carattere generale il BVG riconosce che le competenze dell’Unione possono raggiungere anche le aree più tradizionalmente connesse alla sovranità dello Stato; e questo non confligge con la costituzione tedesca, specie se

sono in gioco aspetti trasfrontalieri (sentenza, par. 248). Il BVG nemmeno si oppone ad un'interpretazione delle competenze europee secondo il criterio dell'effetto utile o della dottrina dei poteri impliciti: purchè non si traduca nell'attribuzione di poteri del tutto nuovi, lo si ritiene compatibile con il principio di attribuzione (sentenza, parr. 237 e 242). Il BVG si limita ad esigere che nelle materie “sensibili” di cui si è detto gli Stati membri conservino uno “spazio sufficiente” (“*ausreichender Raum*”) per lo sviluppo di proprie politiche nazionali (sentenza, par. 248): uno spazio “sufficiente”, dunque, non esclusivo di concorrenti attribuzioni dell'Unione.

Gli svolgimenti dedicati dalla sentenza alle singole aree confermano questa impostazione. In materia penale, il BVG richiede bensì che agli Stati siano riservati spazi significativi di azione (“*substantielle...Handlungsfreiräume*”), ma non esclude interventi di armonizzazione sovranazionali riguardo a fattispecie di rilevanza trasfrontaliera (sentenza, par. 253). In materia militare l'impiego della *Bundeswehr* all'estero può essere autorizzata solo dal *Bundestag*; al riguardo la posizione del BVG è molto netta. Ma questo non pregiudica la creazione di forze armate e comandi congiunti a livello europeo, come pure un sistema coordinato per l'approvvigionamento degli armamenti (sentenza, parr. 254-255). Quanto alle politiche di bilancio, la responsabilità generale di decidere circa l'ammontare globale dei prelievi fiscali e della destinazione delle spese deve far capo al *Bundestag*, ma è ammessa una tassazione sovranazionale, purchè di dimensioni non prevalenti; e non sono incostituzionali vincoli europei circa la struttura e la gestione dei conti pubblici (sentenza, par. 256). Anche l'attuazione dello stato sociale deve rimanere un compito primario dello Stato. Il BVG precisa che le decisioni essenziali in materia (“*die sozialpolitisch wesentlichen Entscheidungen*”) devono essere adottate principalmente dagli organi parlamentari tedeschi. Ma, di nuovo, questo non impedisce iniziative di armonizzazione da parte delle istituzioni europee, anzi lo sviluppo di un Europa sociale costituisce un preciso requisito per la partecipazione della Germania al processo di integrazione (sentenza, parr. 257-259). Infine, la cultura, la scuola, il sistema di istruzione, il diritto di famiglia, i mezzi di informazione, lo status delle chiese e delle associazioni politiche e religiose: anche in queste aree il BVG rivendica la responsabilità primaria degli Stati, che peraltro non esclude l'esercizio di competenze concorrenti da parte dell'Unione (sentenza, par. 260).

Le prescrizioni del BVG non mi paiono di per sé irragionevoli, né tali da rendere incompatibili interventi dell'Unione nelle materie considerate. Il BVG non pone limiti materiali alle competenze europee; esige però che, in aree costituzionalmente sensibili, esse vengano esercitate in presenza di reali esigenze di carattere trasfrontaliero e senza pregiudizio delle prerogative dello Stato a garanzia della sua identità nazionale. Non si tratta di requisiti sconvolgenti. Rispondono al principio di sussidiarietà e a quello del rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri, due principi ben noti al diritto dell'Unione (articoli 6.3 TUE e 5 TCE) e che trovano esplicita conferma nel Trattato di Lisbona (testo consolidato, articoli 4.2, 5.1 e 5.3 TUE).

## 5. Il valore costituzionale permanente dell’integrazione europea

Alla sentenza in esame si rimprovera altresì una interpretazione riduttiva delle clausole sull’Europa contenute nel *Grundgesetz*.

Alcuni passi della sentenza testimoniano tuttavia una perdurante centralità dell’integrazione europea nel sistema costituzionale tedesco. In primo luogo rileva il concetto di *Europarechtsfreundlichkeit*. Il BVerfGE chiarisce al riguardo che non si tratta di un principio generico di apertura all’Europa. Il Preambolo e l’art. 23 GG dettano un mandato vincolante per gli organi costituzionali tedeschi. La partecipazione all’integrazione europea non è rimessa al loro potere discrezionale. Costituisce una finalità costituzionalmente obbligatoria, non derogabile: “*Der aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Präambel folgende Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas...bedeutet...für die deutschen Verfassungsorgane, dass es nicht in ihrem politischen Belieben steht, sich an der Europäischen Integration zu beteiligen oder nicht. Das Grundgesetz will eine europäische Integration...*” (sentenza, par. 225). Una presa di posizione così netta non era rinvenibile nella giurisprudenza precedente. Certo non si tratta di un’apertura incondizionata all’Europa; l’integrazione europea deve svilupparsi in termini compatibili con il nucleo intangibile del *Grundgesetz* (sentenza, par. 226). Ma il senso è chiaro: l’obiettivo di un’Europa sempre più unita deve essere attivamente perseguito dagli organi interni competenti, in spirito di leale collaborazione con gli altri partner europei; diversamente ne risulterebbe tradito il mandato costituzionale.

Secondo punto: il BVerfGE precisa che la qualifica dell’Unione come associazione di Stati non impedisce che ad essa vengano conferiti poteri e funzioni di natura politica. L’Unione non deve essere confinata al settore economico e monetario. Il mandato costituzionale comprende la partecipazione ad una unione politica, intesa nel senso di esercizio congiunto di potestà pubbliche (sentenza, par. 248). E queste potestà possono estendersi alle aree più intimamente legate alle tradizionali prerogative dello Stato (“... *bis hinein in die herkömmlichen Kernbereiche des staatlichen Kompetenzraums*”; ibidem). Restano le condizioni e i limiti di cui si è detto. La questione è di vedere il punto di equilibrio tra l’apertura all’integrazione europea e il nucleo intangibile del *Grundgesetz*, il peso rispettivo di queste due istanze. Si può argomentare peraltro che, se la seconda istanza dovesse sovrastare la prima bloccandone il normale sviluppo, risulterebbe leso il principio della *Europarechtsfreundlichkeit* così come delineato dal BVerfGE.

Un ulteriore punto merita attenzione. Anche se si legge in sentenza che il *Grundgesetz* nulla dice circa il carattere finale della organizzazione politica dell’Europa (sentenza, par. 227), non mancano in tema interessanti precisazioni. Il BVerfGE tiene a chiarire che la costituzione tedesca ha abbandonato un concetto chiuso ed autosufficiente di sovranità statale (sentenza, par. 228); di qui l’apertura al diritto internazionale ed europeo. Il BVerfGE aggiunge che lo stato non costituisce di per sé stesso né un mito né un fine; è semplicemente una struttura affermata storicamente

come idonea per il governo di comunità politiche (sentenza, par. 224). E' dunque una struttura suscettibile di essere superata. Il BVG precisa però che l'eventuale passaggio dell'Unione da associazione di Stati a Stato federale, con conseguente perdita della sovranità nazionale, non potrebbe essere deciso autonomamente dagli organi costituzionali tedeschi. Il *Grundgesetz* non consente di farlo con legge di revisione costituzionale. Uno sviluppo del genere potrebbe essere legittimato solo da una pronuncia referendaria diretta dei cittadini tedeschi (sentenza, par. 228).

Apertura all'Europa, non solo economica ma politica, che potrebbe giungere fino alla creazione di un vero e proprio Stato federale: di questo ci parlano i passi citati della sentenza, a conferma del valore permanente dell'integrazione europea all'interno del *Grundgesetz*. E' un'apertura all'Europa solo formale, che nasconde una chiusura sostanziale? Mi rendo conto che taluni *dicta* della sentenza possono lasciare perplessi; possono dare l'idea che il nucleo essenziale e intangibile della costituzione tedesca debba essere difeso ad oltranza, fino al punto dell'eventuale recesso della Germania dall'Unione (sentenza, parr. 264 e 329). Francamente l'ipotesi mi sembra poco realistica, un tributo (questo sì) essenzialmente formale alle concezioni più tradizionali della sovranità statale.

## 6. L'ineludibile esigenza di un salto di qualità in chiave democratica.

Torniamo al quesito di partenza: l'integrazione europea è giunta al capolinea? Non lo si può purtroppo escludere; ma se questo dovesse verificarsi, non credo che sarebbe addebitabile alla sentenza del BVG. Questi si è limitato a richiedere il controllo del Parlamento tedesco su qualsiasi ampliamento (diretto o indiretto) delle competenze dell'Unione, come pure ad affermare l'intangibilità e insostituibilità delle garanzie costituzionali interne fino a che non si svilupperanno equivalenti garanzie in sede europea.

Ne possono indubbiamente derivare complicazioni per l'attività dell'Unione. Il coinvolgimento dei parlamenti nazionali può appesantire le procedure europee; ma già il Trattato di Lisbona va in questa direzione in tema di sussidiarietà. Quanto alla tutela del nucleo essenziale ed inderogabile del *Grundgesetz*, molto dipende dall'uso che ne farà il BVG; analogo limite opera del resto in altri Stati membri, ad esempio in Italia.

E' difficile, tuttavia, pensare a contrasti di fondo fra nucleo di base delle costituzioni europea e nazionali, tutte ispirate a principi e valori comuni (democrazia, stato di diritto, diritti fondamentali, economia sociale di mercato). Al più possono darsi disallineamenti, superabili grazie alla collaborazione fra Corte di giustizia e corti costituzionali nazionali; oppure problematiche che, in ossequio alla sussidiarietà, meglio ricadono sotto la competenza degli Stati, e dunque non soffrono (anzi possono avvantaggiarsi) per l'assenza di una disciplina uniforme europea.

La questione mi sembra un'altra. Non è l'integrazione europea che è giunta al capolinea, quanto piuttosto un certo modo di realizzarla: è questo il messaggio che può verosimilmente trarsi dalla sentenza in esame.

L'Europa "*au visage masqué*", degli esecutivi, del metodo diplomatico, della concertazione, dei tecnici e delle *élites*, temo non sia più sufficiente. Le si devono riconoscere grandi meriti: ha consentito all'Unione di darsi un mercato interno e una moneta unica; può produrre altri frutti di carattere funzionale e settoriale, che vanno comunque perseguiti. Ma per portare avanti disegni più ambiziosi di unione politica, per affrontare i problemi che toccano più da vicino i cittadini, per dare all'Europa la capacità di farsi sentire nell'arena mondiale, fors'anche per difendere l'unione economica e monetaria in essere, è necessario un salto di qualità in chiave democratica. Occorre coinvolgere l'opinione pubblica, sviluppare partiti europei, individuare istituzioni e leader politicamente responsabili: in altre parole, creare uno spazio politico europeo che è ancora carente. E se non tutti gli Stati membri e i loro cittadini fossero pronti a questo passo, sarà inevitabile procedere a più velocità.

Gli sviluppi in discorso sono indispensabili e urgenti. Lo confermano la decrescente partecipazione alle elezioni del Parlamento europeo, le bocciature referendarie dei trattati, la mancanza di forti iniziative europee di fronte a problemi scottanti come la crisi economica mondiale, l'immigrazione, l'energia. Dal BVG, dalla sua puntigliosa difesa dei parlamenti e dei valori costituzionali nazionali, mi sembra che venga un segnale nella medesima direzione: il blocco non tanto di ulteriori progressi dell'integrazione europea, ma piuttosto di un metodo non pienamente democratico per realizzarli.

## 7. Considerazioni finali

Quali ripercussioni potrà avere la sentenza al di fuori della Germania? Chi di essa formula un giudizio fortemente negativo, ne è vieppiù preoccupato. Avanza il timore che l'infezione euroscettica, di cui la sentenza è ritenuta portatrice, si propaghi agli altri Stati membri, contagiando in special modo le loro corti costituzionali, ma anche le forze politiche e l'opinione pubblica.

E' giusto preoccuparsi di questo aspetto. A maggior ragione, occorre che della sentenza circoli una lettura equilibrata, che tenga conto del testo in tutte le sue complesse articolazioni, non una interpretazione in chiave tutta anti-europea. I motivi di delusione, vuoi di disappunto, nei confronti della sentenza non mancano; e non si è ommesso di indicarli. Ma non sono tali da trasformare la Germania da Paese costituzionalmente "amico" ("*freundlich*") a Paese costituzionalmente "nemico" ("*feindlich*") dell'Europa. Non vorrei che le reazioni a caldo degli europeisti delusi andassero al di là delle stesse intenzioni del BVG; si rischia in tal modo di produrre un effetto *boomerang*, danneggiando quella causa europea che si vorrebbe invece difendere.



## 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 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, pel 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 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*.

## **Per una Costituente europea**

### **Riflessioni sulla costruzione europea dopo la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona**

*di Giuseppe Guarino*

1. Una premessa che è anche una confessione o, se si vuole, una dichiarazione di principio. Il lettore, se crede, può saltarla.

Ai primi del 1944 fui presentato per strada a Benedetto Croce che faceva con il gruppo più ristretto dei suoi amici la passeggiata quotidiana per Spaccanapoli. Mi chiese di cosa mi occupassi. Avevo ricevuto da pochissimo la nomina ad assistente alla Cattedra di diritto costituzionale. Ne ero orgoglioso. “Diritto costituzionale”, corresse Croce. Ne fui gelato. Ero persuaso che la scuola italiana di diritto costituzionale, di cui V.E. Orlando era stato il riconosciuto fondatore, avesse rappresentato una conquista: il diritto costituzionale come analisi interpretativa, sistemazione, illustrazione del diritto vigente, così come opera il civilista, il penalista, il tributarista, l’amministrativista e così via. Riflettendoci, la scuola positiva aveva rappresentato un comodo alibi per i costituzionalisti italiani, liberandoli dell’onere di prendere posizione durante il fascismo. Da allora, in tutti i miei scritti, la valutazione delle norme positive è stata presente. Capirne la ragione storica. Comprendere dove avrebbero condotto. Se la forza cogente della istituzione ci avesse indirizzato verso traguardi diversi da quelli originari, bisognava avvertirne, indicare quali sarebbero state le linee del nuovo corso perché ciascuno potesse prendere consapevolmente posizione. Attuata la prima fase di attuazione della Costituzione, l’attenzione degli studiosi si è concentrata sui soli settori soggetti a giurisdizionalizzazione, conseguenza naturale della lodevole e necessaria attività della Corte Costituzionale. Anche l’area, tra tutte la più dinamica, quella della organizzazione del potere centrale e dei suoi rapporti con i poteri decentrati e soprattutto con le istituzioni autonome, partiti e correnti, enti e potentati economici, dalla cui conformazione e dai conseguenti rapporti sarebbero derivate influenze decisive sulle sorti del Paese, ha finito per essere attratta nella sfera nell’indirizzo positivo dominante. Ragione non ultima del mio passaggio al diritto amministrativo. Nella sfera costituzionale non si fa questione solo di diritti ed interessi degli organi. Le variazioni toccano l’intera collettività e singolarmente ogni cittadino. I tecnici, professori e cultori di diritto costituzionale, a mio parere hanno il dovere di informare allievi, altri studiosi e comuni appartenenti alla collettività di ciò che il loro occhio esperto ha visto e che gli altri non saprebbero vedere.

2. Oggi il problema dell’indirizzo metodologico si pone in termini più drammatici con riguardo al diritto europeo. Se ne intende agevolmente la ragione. Il Trattato UE assegna all’Unione vari obiettivi. In via generale gli organi di governo dell’Unione dispongono, nell’attuarli, di una lata discrezionalità. Alla Corte di giustizia compete

valutare, ove una questione sia sollevata, se i confini della discrezionalità siano stati rispettati. E' lo stesso metodo cui si ispirano i sistemi costituzionali interni. Il Trattato UE si distingue tuttavia perché uno degli obiettivi, lo sviluppo sostenibile nella "stabilità dei prezzi", è imposto come vincolante. E' l'obiettivo tra tutti il più importante, che condiziona gli altri. L'effettività del vincolo è affidata ad una prescrizione e ad un meccanismo.

La prescrizione vale per la Banca centrale europea. Nel gestire l'euro, sua competenza esclusiva, la BCE (ed egualmente più in generale l'intero sistema europeo delle banche centrali, SEBC) è tenuta a perseguire "il mantenimento della stabilità dei prezzi" come obiettivo principale. Solo dopo che lo stesso sia stato "fatto salvo", ci si può dedicare al sostegno delle politiche economiche generali della Comunità (oggi Unione).

Quanto al meccanismo, esso si compone di un insieme di elementi, dalle cui connessioni e correlazioni dovrebbe conseguire il risultato. Gli elementi comprendono in primo luogo il mercato, nel quale le regole fondamentali della libertà di movimento per le persone, per le merci, per i servizi e per i capitali consentono la massima espansione delle energie vitali di uomini ed imprese. Il mercato è soggetto peraltro ad una serie di principi dettati dallo stesso Trattato, nonché a regole applicative spesso molto minuziose introdotte dai regolamenti e dalle direttive, vincolanti per gli Stati, per le imprese, per gli individui. Gli altri elementi, che concorrono con il mercato, sono gli Stati membri e l'Unione. Gli Stati membri sono tuttavia privati degli attributi fondamentali di cui dispongono tutti gli altri Stati. Sono stati privati (o compressi o fortemente limitati) della sovranità in materia commerciale, doganale, dei rapporti con l'estero, nonché in altre materie. Soprattutto sono stati compressi nell'esercizio della sovranità finanziaria in quanto obbligati a sottostare a limiti massimi nel rapporto sia dell'indebitamento annuo che del debito complessivo con il PIL. Quelli ammessi all'area euro sono stati addirittura privati della sovranità monetaria. I Paesi membri, pur se orgogliosamente continuano a considerarsi Stati, sono nella realtà Stati-non Stati.

L'Unione è sottoposta a sua volta a vincoli. Sono due, ancora più rigorosi. Il primo è che essa dispone dei soli proventi dei dazi esterni e delle risorse degli Stati, che gli Stati le trasferiscono sulla base di norme generali che essi stessi stabiliscono. Il secondo è che il bilancio dell'Unione deve essere in assoluto pareggio. Anche l'Unione, che non ha sovranità monetaria (la BCE è organo indipendente che dispone di una discrezionalità lata, ma di natura tecnica, vincolata all'obiettivo della stabilità), e nemmeno sovranità finanziaria, non può essere equiparata ad uno Stato.

Bisogna aggiungere che nei Paesi membri sono presenti strutture rigide. Queste corrispondono alle rispettive organizzazioni di diritto pubblico, che sovrintendono alle funzioni amministrative e giurisdizionali e sono diverse da un Paese all'altro. Le energie vitali degli uomini e delle imprese si confrontano con tali rigidità. Le regole sono uniformi per tutti. Non così le strutture. All'atto di ammissione all'UE erano diverse le condizioni generali, economiche e sociali dei singoli Paesi, le loro istituzioni politiche, nonché il peso fiscale ed il livello del debito rispetto al PIL. Gli

effetti delle medesime regole, in presenza di situazioni obiettivamente diverse, dovevano necessariamente produrre effetti differenziati in ciascuno degli Stati. Le diversità originarie non sono state eliminate. Generalmente si sono allargate.

In qualsiasi meccanismo in cui le componenti svolgano con continuità e certezza compiti precisi e predeterminati, da ogni variazione nel comportamento delle componenti singole è possibile dedurre le conseguenze che si produrranno per il tutto. Non è così nel meccanismo introdotto dal Trattato UE. Le componenti che lo costituiscono non sono inanimate. Gli umani esprimono le loro energie vitali in autonomia, sia pure nei limiti consentiti dagli status giuridici e dai conseguenti rapporti. Imprese e Stato, e con essi tutti gli enti pubblici e privati, sono istituzioni, tutte con un movimento continuo, che è guidato da dinamismi interni, ed è quindi diverso secondo i tipi ed anche da entità ad entità nell'ambito di uno stesso tipo. Le energie che uomini ed istituzioni esprimono, confrontandosi ciascuna con molteplicità di elementi esterni, flessibili o rigidi, producono effetti variamente differenziati.

Queste sono le ragioni della totale insufficienza della mera analisi interpretativa e sistematica con riguardo al diritto dell'Unione europea. L'analisi è utile, anzi indispensabile, come in qualsiasi altro sistema giuridico, per indicare ai soggetti quale può o deve essere la loro condotta.

Ma gli effetti complessivi, che interessano tutti in pari modo, in concreto il risultato, dipendono dal meccanismo nel suo complesso.

Se ci si ferma al contenuto delle norme, si tradisce lo spirito del Trattato. Non si verifica se nel rendimento effettivo del sistema ci si avvicina o ci si allontana dall'obiettivo. Ci si priva degli elementi necessari per individuare ed attuare in modi tempestivi ed efficaci gli adeguamenti che si impongono. Perché ciò sia possibile occorre scrutare al di sotto della superficie e risalire alle cause di fondo e cercare di comprendere in quale direzione in punto di fatto spingono le condotte e le istituzioni.

Tanto più è indispensabile lo studio delle cause e degli effetti in quanto il meccanismo introdotto dal Trattato UE è fortemente innovativo, non è stato mai sperimentato e, in parti significative, è frutto di decisioni convulse sulle quali influirono pressioni originate da preoccupazioni o da interessi particolari di singoli Paesi membri. Per far comprendere l'ampiezza della novità, è sufficiente ricordare che non esistono altri esempi di un mercato cui non sia preposto un governo dotato di poteri politici.

Bisogna anche dire che il duplice fatto che sia mancata una illustrazione circostanziata del meccanismo che si andava ad introdurre e che non sia stato previsto alcun sistema di monitoraggio, ad intervalli brevi nella prima fase e più lunghi in quelle successive, ha potuto indurre in errore la stessa dottrina, persuasa che si dovesse interpretare ed applicare il Trattato alla stregua di qualsiasi altro testo di diritto internazionale, ignara che nella specie la missione da compiere veniva affidata non ad un governo, dotato di poteri politici, ma alla dinamica di un meccanismo, mai in precedenza sperimentato.

3. Le attuali istituzioni, introdotte con i Trattati dell’Atto Unico e dell’Unione Europea, poi integrate dai Trattati di Amsterdam e di Nizza e da ultimo disciplinate da quello di Lisbona, non si pongono su una linea di naturale evoluzione dai Trattati CECA, cui era assimilabile l’Euratom, e poi dal fondamentale Trattato di Roma. Sono state imposte da una causa del tutto autonoma. La continuità ideologica con i Padri fondatori, Adenauer, De Gasperi, Schumann, con spiriti elevati quali Spinelli e Monnet, e prima ancora, da noi, con il pensiero di Luigi Einaudi e di Don Sturzo, nonché con le analisi con le quali L. Robbins, il grande economista inglese, poche settimane prima che la seconda guerra mondiale scoppiasse, cercava, ma inutilmente, di scongiurarla, anticipandone le disastrose conseguenze. Le attuali istituzioni sono frutto di un inganno della storia. Occorre riannodare il filo spezzato, riportare l’Unione Europea sui binari segnati dai grandi ideali del passato.

L’Unione è nata senza anima e senza governo. Quanto lontana dai grandi ideali e dalle splendide illusioni alle quali doveva la sua origine! I popoli avrebbero avuto “aliud pro alio”. Non sarebbe stata né la prima volta né l’ultima. Accade spesso.

4. La causa che ha imposto il passaggio dal Trattato di Roma alle istituzioni attuali, si è manifestata intorno alla metà degli anni ’60 del secolo scorso. Era dovuta al concorso di tre fattori: il divario tra i tassi di interesse USA e quelli dei quattro principali Paesi europei, UK, Germania, Francia, Italia; un ingente volume di liquidità internazionale, già consolidatosi e detenuto da grandi banche d’affari e da finanziari internazionali; la constatata impossibilità di frenare i movimenti dei capitali. Ogni tentativo in questa direzione si sarebbe riflesso sul libero movimento delle merci e dei servizi, essenziale per lo sviluppo del commercio internazionale e per quello di ogni singolo Paese. Quale risultato delle pressioni concomitanti di questi fattori, la speculazione internazionale, profittando della differenziazione dei tassi, secondo che la bilancia dei pagamenti fosse in attivo, in passivo o in equilibrio, si abbatteva sulla moneta dalla cui variazione potesse ricavarci il maggior lucro. Le monete nazionali si dimostravano non più in grado di resistere a tali attacchi. Ne seguivano sconvolgimenti nelle politiche monetarie dei Paesi colpiti, con riflessi anche nelle altre economie.

5. Le autorità monetarie dei Paesi europei si persuasero che unico rimedio efficace sarebbe stata la costituzione di una grande area monetaria comune, la cui dimensione avrebbe scoraggiato qualsiasi attacco speculativo, anche il più violento. La Comunità economica europea offriva la cornice entro la quale realizzare il progetto. Lo studio dei meccanismi adatti alla realizzazione dell’obiettivo richiese del tempo. Il piano Werner (1970), il cui nome veniva dal suo principale redattore, segnò il percorso.

Nel 1978 si dette avvio al serpente monetario. Era previsto che entro una diecina di anni si giungesse alla unificazione monetaria. La Commissione Delors portò a compimento il progetto. Nel 1987 fu stipulato il Trattato che venne

denominato “Atto Unico”. Il 1° gennaio 1993 con l’entrata in vigore di circa 300 direttive i mercati separati degli Stati membri scomparvero dando vita al “mercato interno”, “unico” per tutti i Paesi membri. Il 1° novembre 1993 entrava in vigore il Trattato sull’Unione Europea, che introduceva la moneta unica, l’euro. Si applicò prima come moneta virtuale, basata su un regime di cambi fissi tra le monete nazionali, poi dal 1° gennaio 2002 come unica moneta avente valore legale nei Paesi ammessi ad utilizzarla.

Unico il mercato, unica la moneta, fu il titolo di un documento redatto col patrocinio della Commissione europea. Sarebbe stato assunto a base del nuovo disegno istituzionale dell’Unione.

Sarebbero stati sufficienti mercati e moneta per risolvere tutti i problemi? Di problemi ve ne sarebbero stati, e gravi. Si sarebbero collegati ad un dato di fondo: le strutture dei Paesi prima dell’ammissione. La disciplina del mercato avrebbe uniformato gli status soggettivi e le condotte. Ma le strutture? Sono espressione delle istituzioni. Presentano sempre gradi elevati di rigidità. Particolarmente rigide erano quelle di alcuni Paesi. Le rigidità avrebbero influenzato le condotte. A strutture disomogenee sarebbero conseguite condotte disomogenee. Un mercato, per funzionare in maniera fisiologica, richiede che le condotte siano soggette non solo ad una disciplina identica, ma si dimostrino effettivamente omogenee nelle reazioni alla disciplina. Il mercato esige un adeguato grado di omogeneità, prima che nelle regole, nelle strutture.

Le strutture dei Paesi sui quali si faceva affidamento per la formazione dell’area euro non erano omogenee. L’esperienza dei due importanti Stati europei, la cui unificazione era avvenuta nell’800 non in modo del tutto spontaneo, ma sotto l’impulso del più forte tra gli Stati preesistenti, si parla della Germania e dell’Italia, dimostrava che per la omogeneizzazione delle strutture in funzione della creazione di un unico mercato si sarebbe dovuto aggiungere al mercato ed alla moneta unica almeno un terzo indispensabile fattore, un autorevole governo centrale.

6. Il passaggio dalla Comunità europea all’Unione Europea – se ne è già fatto cenno - si attuò in modo convulso. Furono prese decisioni, senza che venissero considerate ipotesi alternative. Riassumiamo le più importanti. Gli Stati membri avrebbero conservato nell’Unione la loro identità e in linea di principio il modello organizzativo interno; sarebbero rimasti responsabili del benessere delle rispettive collettività. Entrando nell’area euro, avrebbero rinunciato alla sovranità monetaria; la sovranità monetaria non sarebbe stata tuttavia trasferita all’Unione, bensì sostituita da una gestione tecnica affidata ad un organo dell’Unione, dal carattere non politico, la Banca Centrale Europea. Gli Stati membri avrebbero vincolato i loro bilanci all’osservanza di limiti massimi nei rapporti tra l’indebitamento ed il debito ed il PIL, rinunciando a favore dell’Unione ad una parte della loro sovranità finanziaria.

Quanto all’Unione, le sue risorse sarebbero derivate dai dazi esterni e da risorse trasferite dagli Stati; il bilancio dell’Unione sarebbe stato vincolato al principio della parità assoluta.

Per effetto di questo insieme di norme la omogeneizzazione delle strutture, condizione per un funzionamento fisiologico del mercato e per il conseguimento dei benefici attesi dalle nuove istituzioni, sarebbe rimasta affidata al mercato ed al funzionamento complessivo del meccanismo introdotto. Gli Stati membri non avrebbero potuto provvedervi che in modo limitato non potendo superare i limiti accettati per il bilancio. L'Unione a sua volta avrebbe incontrato il limite assoluto del bilancio in pareggio. Alcuni dei tratti della costruzione sinteticamente descritti rappresentavano il frutto di improvvisazioni dell'ultimo momento.

7. Quanto sarebbe accaduto era stato previsto e descritto da Guido Carli, il prestigioso Governatore della Banca d'Italia dal 1960 al 1974. Carli aveva espresso i suoi convincimenti nella forma più solenne, nel corso della lettura nell'Assemblea annuale dei partecipanti della Banca d'Italia delle Considerazioni finali, capitolo conclusivo della Relazione annuale sull'Istituto.

La formazione dell'area monetaria europea era cosa certa. Se ne poteva collocare approssimativamente la data verso la fine degli anni '80. In Italia si erano consolidate strutture incompatibili con il regime di mercato. Se non fossero state eliminate e sostituite con altre confacenti al mercato, il Paese ne avrebbe sofferto. Nella Unione sarebbero prevalsi gli egoismi nazionali. L'Italia non avrebbe ricevuto né aiuti né comprensione dagli altri. Sarebbe iniziata per il nostro Paese una fase di graduale ed inarrestabile declino. Carli non fu ascoltato, Né dai governanti, né dagli imprenditori. L'economia amministrata dava vantaggio a tutti. Perché allarmarsi?

Fino al 1980, assumendo come data iniziale il 1945, l'Italia aveva preceduto nello sviluppo tutti gli altri grandi Stati europei e gli USA. Negli anni successivi sino al 1992 si collocava ancora al secondo posto, preceduta solo dalla Germania. A partire dal 1992 l'Italia, tra i grandi Paesi europei e nel confronto con gli USA, è stabilmente ultima. Continuerà ad esserlo in futuro.

La classe politica in generale, e precipuamente le sue componenti egemoni, traevano alimento dallo Stato amministrativo. Per soddisfare le condizioni di ammissione all'euro (risultato conseguito il 3 maggio 1998), si dovette por mano alla sua demolizione. Il crollo del preesistente sistema politico fu quasi immediato. Il sistema aveva decretato la propria fine anni prima, quando nel 1978 era stata deliberata l'adesione al sistema monetario europeo (SME).

8. Lasciamo da parte l'Italia e torniamo all'Unione.

Il Paese che chiede l'ammissione deve dimostrare di possedere il requisito della *democraticità*. E' condizione essenziale che i poteri politici siano affidati nella loro generalità, e precipuamente quelli di ultima istanza, ad uno o più organi che derivino, in modo diretto o indiretto, da un corpo elettorale che sia espressione della collettività nella sua unità. Poteri politici sono quelli cui inerisca una libertà di scelta, al massimo vincolata, purché in modo latissimo, ad un fine da perseguire.

Il principio della democraticità, vincolante per gli Stati membri, lo è a maggior ragione per l'Unione. Il *sistema dei poteri, quale attualmente vigente, non lo rispetta.*

Né le innovazioni introdotte con il Trattato di Lisbona, di cui è in corso la procedura di ratifica, sono sufficienti per superare la difficoltà. Per certi versi l'aggravano.

*La maggiore quota del potere dell'Unione è concentrata nella Commissione. I poteri della Commissione superano quelli di qualsiasi altro organo. Comprendono settori nevralgici. Nello stesso tempo la Commissione tuttavia è organo nel quale difetta il requisito della democraticità.*

Ed ecco la dimostrazione. Partiamo dai poteri normativi. Di questi hanno natura politica quelli sub-primari, che hanno sopra di sé solo principi o norme, singole o collegate, di rango costituzionale. L'organo, titolare delle competenze, dà la propria interpretazione ed emana le discipline dirette ad applicare le norme costituzionali.

Negli Stati membri è sempre presente un organo, di norma il Parlamento, attributario di una potestà legislativa di carattere generale, che copre l'intera area del disciplinabile, con il solo limite delle materie che per costituzione spettino ad enti territoriali minori. Nel sistema dell'Unione le competenze normative del Parlamento e del Consiglio hanno carattere specifico. Riguardano casi tassativamente determinati. Questi formano oggetto delle procedure legislative speciale ed ordinaria. Le competenze legislative ordinarie sono le più numerose. Pur tuttavia raggiungono appena il numero di 77.

La Commissione viceversa è titolare di competenze legislative generali, con riguardo ad ampi settori. Sono settori estremamente importanti, afferenti a materie che costituiscono la ragione d'essere della Unione. Sono quelle del mercato interno (che comprendendo, tra l'altro, la concorrenza, gli aiuti di Stato, il diritto di stabilimento, abbraccia di fatto quasi per intero la disciplina economica nell'Unione), il mercato agricolo, la pesca e le risorse biologiche del mare, nonché quello della procedura di disavanzo eccessivo che condiziona la sovranità finanziaria degli Stati membri.

La competenza della Commissione assume inoltre carattere effettivamente primario nei casi in cui, in relazione ad ampi settori attribuiti alla competenza dell'Unione, il compito della procedura legislativa ordinaria sia specificamente limitato alla formulazione di "direttive", alla fissazione di obiettivi o simili.

Si pone la questione se la Commissione sia abilitata all'esercizio del potere normativo primario in tali casi. Si compirebbe una forzatura se lo si negasse.

La Commissione esercita la sua competenza legislativa primaria con regolamenti e direttive. Spesso ricorre a fonti atipiche, quali le comunicazioni. I nomi non devono ingannare. Gli atti, nelle materie nelle quali dispongono, hanno un rango identico a quello delle leggi, nei procedimenti sia speciale che ordinario. Con la differenza che l'ambito della competenza della Commissione è di gran lunga più vasta.

Non basta. Il Parlamento e il Consiglio non esercitano alcuna interferenza nelle materie di competenza normativa della Commissione. La Commissione all'opposto è titolare di un potere altamente condizionante nella procedura legislativa ordinaria, che è la più estesa, ed alla quale concorrono il Parlamento ed il Consiglio. La

Commissione è infatti titolare del potere esclusivo di proposta. Nessuna legge nel procedimento ordinario può essere discussa ed adottata in assenza di una proposta della Commissione. La proposta della Commissione è prevista anche per altre specifiche competenze del Consiglio. Il Consiglio si può discostare dalle proposte della Commissione solo deliberando alla unanimità.

In aggiunta alle competenze normative proprie, le singole leggi possono attribuire alla Commissione una competenza normativa assimilabile ai nostri decreti legislativi. Alla Commissione può essere attribuito il potere di dettare norme uniformi vincolanti circa il modo in cui gli Stati membri devono dare esecuzione alle leggi dell'Unione.

9. La Commissione è titolare in via generale del potere esecutivo, esclusi i soli casi in cui attribuzioni esecutive sono specificamente attribuite al Consiglio europeo o al Consiglio o a loro componenti.

Nelle vaste materie nelle quali è titolare di competenze normative, quindi anche in quelle in cui dispone di una competenza normativa primaria per attribuzione di carattere generale, la Commissione cumula dunque potere legislativo e potere esecutivo, con flagrante violazione del principio della divisione dei poteri. Sono in corso tentativi della Commissione di appropriarsi, in singoli specifici campi, anche di poteri giurisdizionali o quasi giurisdizionali.

Si potrebbe completare l'elenco ricordando le importanti materie (es. politica estera nonché le politiche commerciale e doganale) in cui il ruolo della Commissione nell'esercizio delle competenze è di dominanza effettiva. Ma qui ci fermiamo. Quanto esposto dovrebbe essere sufficiente per far comprendere come realmente tra gli organi dell'Unione, Consiglio europeo, Consiglio, Parlamento, la Commissione si collochi in posizione di eminenza.

Dietro la Commissione, organo che “comanda” nell'Unione, si scorge l'ombra della burocrazia. I Commissari variano, gli uffici sono permanenti. Le competenze richiedono il più delle volte competenze tecniche. Come potrebbe un Commissario di prima nomina, specie ove provenga da uno Stato minore, prevalere sul direttore generale preposto al settore che gli è stato attribuito, che si avvale della forza della struttura e dei precedenti?

L'autorità della Commissione viceversa si affievolisce se i Commissari, ed in special modo il Presidente, siano in scadenza ed aspirino alla riconferma. Si avverte in tali casi una maggiore influenza degli Stati di appartenenza e, per il Presidente, quella degli Stati membri più autorevoli e forti.

10. La Commissione è priva di una sufficiente legittimazione democratica.

La democraticità, nel concetto adottato dalle costituzioni degli Stati membri, fatto proprio dai Trattati, consiste – come abbiamo già detto - nella derivazione diretta o indiretta del corpo elettorale. Il corpo elettorale rilevante è quello nel quale si esprime nella sua unitarietà la collettività che l'istituzione rappresenta. Il Parlamento europeo è eletto non dal corpo elettorale unitario dell'Unione, bensì dai

corpi elettorali separati degli elettori degli Stati membri. E' una elezione non sufficiente a trasmettere il requisito della democraticità alla Commissione. I Commissari sono designati dai Governi di singoli Stati. La disposizione è insufficiente a conferire il requisito della democraticità, perché i Governi degli Stati membri derivano a loro volta dai corpi elettorali dei singoli Stati, non dal corpo elettorale dell'Unione.

Va aggiunto che i Governi, salvo il caso eccezionale di elezioni europee e nazionali contemporanee, risalgono ad elezioni tenutesi in tempi anteriori. La volontà del corpo elettorale che conta ai fini della democraticità è solo quella espressa nell'ultima votazione.

11. Ci si deve chiedere, in termini generali, cosa abbia dato o non dato l'attuale ordinamento dell'Unione ai popoli dei Paesi membri, alla collettività dell'Unione nel suo insieme, al resto del mondo.

Alcuni dati sono eccezionalmente positivi, benefici di importanza straordinaria. Anche se conseguito sin da prima con la Comunità, va messo al primo posto l'aver reso impossibili i conflitti armati tra gli Stati europei. In passato erano stati all'origine di conflagrazioni mondiali. L'Unione ha reso effettiva la libertà di movimento delle persone, delle merci, dei servizi, dei capitali. Sono state rese più ferme le discipline della concorrenza e del diritto di stabilimento. La formazione della grande area commerciale europea con il contemporaneo recepimento nei Trattati del principio della libertà degli scambi ha prodotto il duplice effetto di creare uno stimolo all'accrescimento della dimensione delle imprese ed allo sviluppo del commercio mondiale. L'area europea nello stesso tempo si qualifica per la rigorosa tutela dei diritti politici e delle libertà individuali, per una protezione generalmente avanzata dei diritti sociali, per la dichiarata e reale propensione in favore della collaborazione tra i popoli e della risoluzione pacifica della controversia. Non è poco. Anzi è moltissimo. Anche come contributo al resto del mondo.

12. Vantaggi dunque, per i singoli Stati membri, per la collettività europea, per il resto del mondo. Vi sono tuttavia anche effetti pregiudizievoli.

L'obiettivo assegnato al mercato è stato indicato come "sviluppo" sostenibile. Sviluppo non massimo, dunque. Pur tuttavia "sviluppo". Viceversa il ritmo di sviluppo dopo il 1992 per molti Paesi, e precisamente per la maggior parte degli Stati membri più importanti, è peggiorato. Si è trattato di un fenomeno non transitorio, bensì continuo. Esclusi gli ultimi tempi nei quali si sono registrate regressioni in larghe parti del mondo, negli anni antecedenti il fenomeno non poteva attribuirsi che al solo specifico ordinamento che l'Europa aveva adottato. La perdita di velocità contrastava con gli sviluppi eccezionali che si verificavano in altre parti del mondo ed anche, sia pure in dimensioni più modeste, con i risultati di altri Paesi appartenenti alla stessa categoria dei Paesi democratici a regime di mercato.

Il rallentamento nello sviluppo si è manifestato anche nel confronto con i risultati dei medesimi Paesi ottenuti negli anni che avevano preceduto la formazione dell'Unione.

13. Alla base di queste risultanze vi è probabilmente una causa comune. Nell'Unione gli Stati membri conservano la responsabilità del benessere della propria collettività. In via di principio ogni Stato deve stimolare la ricerca e la creazione di nuovi fattori produttivi. Deve curare il migliore utilizzo dei fattori esistenti. Se non è sufficiente la liquidità generata dai profitti delle imprese, lo Stato deve addurne altra, indirizzandola nei luoghi, nei tempi e con le modalità che ne assicurino l'impiego più proficuo. Lo Stato può conseguire il risultato anche con spostamenti di risorse da un settore all'altro, da un canale di acquisizione o di erogazione delle risorse ad un altro. Il che avviene quando si riduce la spesa pubblica, se ne modifica la canalizzazione o si aumenta la imposizione. Altrimenti lo Stato deve indebitarsi. Vale la regola aurea secondo la quale lo Stato può contrarre nuovo debito se l'investimento con ragionevole probabilità consentirà in tempi adeguatamente brevi di restituire il capitale con i relativi interessi ed assicurerà un profitto. La liquidità immessa dallo Stato non deve comunque far salire i prezzi interni rispetto a quelli internazionali, producendo uno squilibrio nella bilancia dei pagamenti che non sia ricomponibile nei tempi brevi. Queste sono condizioni comuni ad ogni Stato che operi in regime di mercato. Il sistema UE ne aggiunge due. Il rapporto tra l'indebitamento annuo ed il PIL non può superare il 3% (con tendenza a ridurre la percentuale allo zero) ed il debito complessivo non può a sua volta superare il 60% del PIL. Queste regole dovrebbero valere per tutti i Paesi membri. Sono applicate con particolare rigore nei confronti dei Paesi che hanno aderito all'euro.

Un rilievo viene spontaneo. Se vi sono fattori produttivi o innovativi che potrebbero essere utilizzati, ma richiedano l'immediata adduzione di risorse, lo Stato che si trovi sbilanciato rispetto ai parametri deve comunque rinunciare ad avvalersene. La prospettiva di sviluppo svanisce. L'opportunità potrebbe in astratto essere colta dal mercato comunitario. Ma non è certo che ciò avvenga.

Quanto al vincolo relativo all'indebitamento, esso sostanzialmente introduce un limite alla crescita annuale del debito. Non è vietato che il debito complessivo cresca, sempre che non superi il limite massimo. Il parametro dell'indebitamento evita tuttavia che lo spazio corrente tra il rapporto in atto ed il limite massimo del debito venga colmato d'un colpo. Si vuole ottenere che lo Stato conservi nella gestione del bilancio un certo grado di flessibilità. Resta il fatto che anche in questo caso il parametro sull'indebitamento, se superato, impedisce di cogliere occasioni di investimento che il parametro sul debito consentirebbe.

Sin qui la situazione ipotizzata è che il rapporto esistente debito/PIL sia inferiore al 60% consentito. E si è constatato che anche in questa ipotesi i parametri possono costituire un ostacolo a che si intervenga con tempestività e nella misura adeguata per la migliore utilizzazione e/o creazione di fattori produttivi.

Se il 60% del parametro debito/PIL fosse stato già superato ogni ulteriore debito dovrebbe ritenersi vietato. Lo Stato potrebbe solo indebitarsi nell'anno nella ragionevole previsione di un avanzo di bilancio.

Il debito complessivo comporta che la spesa pubblica sia gravata di un maggior carico di interessi. Ciò che si paga per interessi viene sottratto alla spesa produttiva. Si genera un circolo vizioso. L'utilizzazione dei fattori richiederebbe una maggiore spesa. Lo Stato invece sottrae risorse per corrispondere interessi sul debito eccedentario.

Man mano che il rapporto debito/PIL si approssima al limite massimo, poi lo raggiunge, poi lo supera, l'inversione della tendenza diventa più difficile. Si salva lo Stato che disponga di un ampio patrimonio. Cedendolo, riduce il debito. Se il patrimonio cedibile consente di riportare subito o rapidamente il debito a livelli fisiologici, si ottiene il risultato massimo. Se il patrimonio, che non sia ricostituito, viene ceduto anno per anno in misura corrispondente al carico degli interessi per il debito eccedentario, può aversi in prospettiva questa situazione: l'entità del debito è rimasta intatta, permane il carico degli interessi eccedentari, ma il patrimonio si è esaurito. Il debito potrà essere fronteggiato solo con risorse sottratte alla economia.

14. La crisi finanziaria, che ha colpito un gran numero di economie nel mondo e che è tuttora in corso, ha provocato dappertutto gravi deterioramenti nei rapporti debito/PIL. A livello mondiale sono state elaborate previsioni circa gli anni entro i quali i singoli Stati potrebbero riportare il rapporto a condizioni fisiologiche. Nella generalità dei casi non si tiene conto in tali previsioni della situazione peculiare dei Paesi dell'area euro, rigidamente vincolati dai parametri. Se le considerazioni in precedenza esposte fossero corrette, e si ritiene che lo siano, dovrebbe concludersi che nei casi in cui sia stato raggiunto un rapporto prossimo al 100%, ed a maggior ragione se si superasse il 110%, la riconduzione al 60% sarebbe possibile solo per economie che possano far affidamento sulle esportazioni che assicurino uno stabile e consistente avanzo commerciale o che detengano un ricco patrimonio da alienare. O che dispongano di fattori produttivi non utilizzati o non ancora scoperti. Condizioni non facili a verificarsi. E' da temere perciò che il risanamento dei bilanci dei Paesi europei avvenga in tempi più lunghi di quelli medi degli altri Paesi e che i Paesi membri e l'Unione siano esposti, per un periodo di durata imprecisata, ad un progressivo degrado.

Purtroppo la esposta conclusione non costituisce il frutto di mere analisi astratte. Se così fosse il margine di errore potrebbe essere elevato. Sono invece suffragate dalla esperienza, quella dei Paesi ammessi all'euro con un debito elevato. Si prenda il caso dell'Italia. Entrata con il 98%, dopo 16 anni, riferendosi cioè ad una data anteriore allo scoppio della crisi finanziaria, si era posizionata sul 106%. Il pagamento degli interessi, calcolando solo la quota attinente alla parte in eccesso rispetto al 60%, aveva comportato un costo, in moneta costante, superiore ai mille miliardi. Il debito era stato contratto in percentuale pressoché eguale in Italia e all'estero. Per metà la somma corrisposta dal Tesoro era ritornata all'economia

interna. Per circa un quarto al pagamento si era provveduto con alienazione di beni. Da queste cifre si può misurare l'entità del salasso finanziario cui l'economia del Paese è stata sottoposta. Non può fare meraviglia se non si sono fatti investimenti in infrastrutture, in innovazione, nella istruzione, nella sanità, nel sostegno alle imprese, se gli ammortamenti a carico della pubblica amministrazione sono stati insufficienti, se l'efficienza dei servizi si va attenuando, se la domanda interna langue, se le imprese soffrono. L'Italia nel corso dei decenni del periodo post-bellico era riuscita a dotarsi di infrastrutture e servizi per volumi e qualità prossimi a quelli dei Paesi avanzati. Oggi li gestisce con risorse che non superano quelle di un Paese appena emergente. Le attese di funzionalità vengono deluse. Il capitale investito deperisce.

Migliori sono le condizioni delle famiglie. Nel 1992 l'Italia era nel mondo uno dei Paesi in cui la proprietà dell'abitazione era più diffusa. Condizione che tuttora permane. Ma era un merito del preesistente regime. Poiché fino al 1992 il debito pubblico era quasi per intero interno, la ricchezza finanziaria delle famiglie era elevata. Ridottasi in una prima fase, specie nel Mezzogiorno, era cresciuta negli anni successivi per effetto degli eccezionali incrementi dei valori borsistici. Oggi langue.

15. Se beni da alienare mancano o raggiungono volumi modesti, se è assente la prospettiva di avanzi commerciali consistenti, continui, durevoli, a quali tecniche o metodi ricorrere per bloccare la crescita del debito, ridurlo, riportarlo a condizioni fisiologiche? Spetterebbe agli organi dell'Unione indicarlo. Finora non si è andato al di là di due suggerimenti, che difficilmente potranno dare buoni frutti: ridurre le spese e/o aumentare il carico fiscale. In entrambi i casi non si immette nella economia nuova liquidità. Si trasferisce quella esistente dall'uno all'altro settore, da un canale erogatore ad un altro. Non si esclude che l'operazione possa condurre ad un impiego più efficiente delle risorse. Pur tuttavia è difficile che ciò avvenga. Sia nel caso della spesa che in quello della imposizione (si escludono, per ovvia necessità, maggiori gravami sulle imprese) vengono ad essere colpite in ultima istanza determinate categorie di famiglie, che operano come erogatrici di liquidità nella economia. I consumi delle famiglie rispondono in elevata percentuale a necessità primarie ed hanno andamenti normalmente costanti. Non è agevole ipotizzare un canale di erogazione che in tempi brevi assicuri risultati superiori a quelli in atto. Se si intaccano i bilanci familiari si provocano reazioni sociali il cui danno potrebbe dimostrarsi superiore al beneficio che si intende conseguire.

16. Fin qui abbiamo esaminato *aspetti di danno emergente. Si aggiunge il lucro cessante*. Ovvero l'ostacolo a ciò che l'Europa avrebbe potuto o potrebbe essere e viceversa non è.

E' stato commesso un errore prospettico. L'area monetaria, realizzata in dipendenza delle problematiche originate dalla finanza internazionale, avrebbe dovuto essere assunta come punto di partenza, una piattaforma dalla quale partire per edificare una Europa davvero unitaria, nell'operare come collettività, nella organizzazione, negli ideali. Invece è stata considerata come il punto di arrivo. Non ci

si è resi conto che l'area commerciale che si andava a formare sarebbe diventata la più ricca del mondo e che la stessa, dotata di una propria autonoma moneta, congiungendosi con le innovazioni tecniche sopravvenute nel tempo e con l'emersione di nuove potenti economie, avrebbe dato avvio ad una fase caratterizzata da trasformazioni continue e profonde. Nel 1992, caduto il muro di Berlino e crollata l'URSS, gli USA sono divenuti l'unica effettiva grande potenza mondiale. In origine forse non sarebbero rimasti soddisfatti se l'Europa si fosse aggiunta come seconda grande potenza. Ma presto la scena sarebbe mutata. Grandi Paesi emergenti di dimensioni continentali hanno progredito con un ritmo tra il 7% ed il 10% e più ad anno. Il fenomeno dura da più di venti anni. La Cina è divenuta un forte competitore degli USA nel commercio mondiale, con effetti che si riflettono anche sul sistema delle alleanze politiche. Si è consolidato il potere degli stati del Golfo. Il PIL mondiale è passato dal 2% al 5% nel 2007 in poco più di venti anni. Stati di dimensione più che doppia della Germania (che è il maggiore tra gli Stati membri) si stanno affacciando con prepotenza sulla scena mondiale. Le borse nazionali sono state di fatto sostituite da una unica borsa mondiale. La produzione di strumenti finanziari, che origina da soggetti privati sottratti al controllo delle banche centrali, è divenuta nello scenario mondiale una componente il cui peso supera quello delle banche centrali. L'informatica, la tecnologia satellitare, la possibilità di poter comunicare da una parte all'altra del pianeta in tempo reale, le nanotecnologie, i progressi nella biologia e nella conoscenza della natura, l'emergenza di problemi comuni che nessuno Stato potrebbe risolvere da solo, la consapevolezza sempre più diffusa che il globo è un sistema chiuso dove ciascuno è influenzato dalle condizioni degli altri, nel quale tuttavia i condizionamenti maggiori provengono dai protagonisti di più ampia dimensione e forza e dai rapporti che tra gli stessi intercorrono: queste alcune soltanto delle novità post 1992, che hanno trasformato il mondo. Si può ignorarle e continuare a credere ciecamente in un sistema le cui linee direttrici sono segnate in gran parte dalla casualità? Non lo si può. Tanto meno si può farlo poiché si è introdotto un meccanismo mai sperimentato e si è commesso l'errore di non integrarlo con un sistema di monitoraggio che ne valutasse gli effetti e consentisse la tempestiva correzione di ogni evenienza negativa.

17. Ha assunto evidenza un fenomeno che nel 1992 era già in atto, da oltre mezzo secolo. Negli ultimi venti anni ne è divenuta più certa la straordinaria potenzialità. Ci si riferisce ai risultati conseguibili con la capacità di aggregazione di capitali in enormi volumi in funzione della creazione di grandi organizzazioni o sistemi operativi in vista del perseguimento di obiettivi straordinariamente innovativi (ordigni nucleari, conquista dello spazio, sviluppo accelerato dell'informatica, ecc.) o di opere infrastrutturali grandiose (deviazione di fiumi, produzioni di energia idroelettrica per enormi volumi, messa a cultura di intere regioni, ecc.). I grandi progetti di trasformazione e innovazione hanno ricadute, preziose ed estese, sullo sviluppo scientifico e culturale e più in generale sui modi di essere della collettività.

18. In una fase storica così intensa ed appassionante l'Europa appare trainata e non trainante. Perché? La sorte dell'Europa potrebbe divenire simile a quella attraversata dalla Cina. All'avanguardia per innovazione, sviluppo economico e potenza nel 1600, alla fine del 1800 era sostanzialmente pari allo zero o quasi. Ha dovuto attendere quattro secoli per risorgere. Lo fa ora in modo spettacolare. A che si deve l'affievolimento dell'immagine del vecchio continente? Si può evitarlo? Si può. Si deve.

L'Europa è l'unica tra i continenti dove da 25 secoli e più è in atto un processo ininterrotto di innovazione culturale. Ogni fase ne ha generato una successiva diversa, pervenendosi faticosamente ma felicemente ad acquisizioni nuove, che dall'Europa si sono diffuse attraverso meccanismi che si sono diversificati nei secoli a tutti gli altri continenti.

Se si ricercano le radici di tutto ciò che oggi accade nel mondo, si risale quasi inevitabilmente all'Europa. Sarebbe di grave pregiudizio, se questo filo venisse spezzato e non si protraesse nel futuro con pari capacità fertilizzante. Accantonare o appannare la cultura europea sarebbe di danno non solo per noi, anche per il resto del mondo.

Le condizioni sostanziali perché l'Europa non cessi di essere protagonisti ci sono tutte. L'Europa unita conta 500 milioni di abitanti. Per dimensione della collettività si colloca al terzo posto, dopo Cina ed India, precedendo con distacco tutti gli altri, compresi gli USA. L'Unione costituisce il mercato più ricco nel mondo, superando gli USA non solo per effetto dell'attuale cambio euro/dollaro, ma anche tenendo conto del potere di acquisto reale. Ove si escludano le materie prime e l'agricoltura, è prima nel commercio mondiale. E' probabilmente ancora prima per cultura media. Possiede il più ricco patrimonio artistico del mondo. La sua capacità produttiva può considerarsi complessivamente non inferiore a quella degli Stati Uniti.

Dove si annidano dunque le cause dell'appannamento? Il pensiero corre necessariamente alle regole che l'Europa si è data nel 1992. Sono state determinanti due decisioni, una inespresa ma ferma, l'altra dichiarata ed imposta.

La prima, quella che non si dovesse intaccare lo status dei Paesi membri. Il Cancelliere tedesco Kohl ed il Presidente francese Mitterand, all'apice della loro fortuna politica, non avrebbero nemmeno per un attimo immaginato di cedere il loro potere ad una sconosciuta ed imprevedibile autorità europea. La questione non fu nemmeno posta. Era convincimento assoluto e di tutti che gli Stati dovessero rimanere tali. Nessuno tuttavia si rese conto, compresi i principali protagonisti, che l'autorità che gelosamente si intendeva salvaguardare, veniva colpita al cuore, silenziosamente ma con tecniche efficaci. Si sottraeva agli Stati la sovranità monetaria e li si induceva ad accettare un forte condizionamento della sovranità finanziaria.

La rinuncia alla sovranità monetaria era conseguenza necessaria della formazione dell'area monetaria unificata. La limitazione della sovranità finanziaria è stata paradossalmente provocata da regole fermamente volute, in realtà imposte, della Banca Centrale tedesca. Le regole consistevano nella prescrizione di parametri nei

rapporti tra il PIL e distintamente il debito e l'indebitamento del singolo Stato. A completamento di questa misura si deliberò, come se si trattasse di cose del tutto naturali ed ovvie, che l'Unione, in aggiunta ai dazi esterni, non disponesse di altre risorse fuor di quelle trasferite dagli Stati sulla base di decisioni generali prese dagli Stati medesimi e che il bilancio dell'Unione dovesse essere in pareggio. Sono decisioni emerse nelle trattative degli ultimi giorni. Non se ne trova traccia in discussioni preparatorie.

La Banca Centrale tedesca era orgogliosa del marco, una delle monete più stabili, gestito con autorità e competenza dalle autorità monetarie tedesche. All'Unione sarebbero stati ammessi anche Paesi (e si aveva presente l'Italia) con debito elevato e propensione alla spesa. I Paesi con bilanci instabili avrebbero potuto essere in maggioranza negli organi dell'Unione. Si ritenne dunque necessario porre limiti invalicabili di spesa sia per l'Unione, che per i singoli Stati. I loro disavanzi eccessivi alla lunga si sarebbero riflessi sugli altri Paesi membri, quindi anche sulla Germania.

Se una nuova moneta doveva esservi, doveva essere la più simile al marco. E poiché non era previsto un governo che ne assumesse la responsabilità, si doveva assicurare il risultato per vie indirette, introducendo norme stringenti.

La conseguenza di tali decisioni è che l'Europa, area dalle eccezionali potenzialità, è condannata a non sfruttarle. Sin dalla seconda guerra mondiale si è compreso che la dimensione degli Stati era divenuta insufficiente. Tutte le grandi innovazioni, che hanno caratterizzato la metà dello scorso secolo, sono dovute alla formula organizzativa della adozione di grandi progetti da parte di uno Stato, della predisposizione di una organizzazione o di un sistema applicativo di dimensioni adeguate, di una aggregazione di un corrispondente enorme volume di capitali. Solo istituzioni continentali possono attuare simili disegni. In regime democratico hanno potuto farlo gli USA, di recente l'India. Più agevole darvi attuazione in regimi autoritari o parzialmente tali, l'URSS di un tempo, ora la Cina. Si richiedono potenzialità e spazi fisici pari a tre o quattro volte quelli della Germania, che pur è il più grande ed avanzato tra i Paesi membri.

19. Abbiamo in precedenza parlato dell'Italia. Ma è esemplare il caso della Germania. La Germania ha dato avvio sin dall'epoca di Bismarck alla edificazione di uno stato sociale, che è divenuto il più ampio e sviluppato nel mondo. La Germania, di conseguenza, da anni appartiene al novero dei paesi con spesa elevata ed alta imposizione. Ciò non ha impedito alla Germania di conseguire risultati economici di assoluta eccellenza. Nel confronto con USA, UK, Francia, Italia, la Germania si è collocata al secondo posto dopo l'Italia negli anni dal 1950 al 1980. Al primo posto, seguita dall'Italia, negli anni dal 1981 al 1992. L'Italia era però avvantaggiata dal fatto di partire da un livello molto più basso. La media del PIL tedesco degli anni dal 1950 al 1992 era pari al 4.05%, media tanto più ragguardevole in quanto si estendeva per un periodo ultra quarantennale ed era conseguita da un paese ad economia avanzata che operava in un'area, quale quella europea, fortemente competitiva. La

media USA nello stesso periodo era stata del 3.45%. La moneta tedesca, il marco, si imponeva negli stessi anni nel mondo per la sua stabilità. Nel 1991 il rapporto debito/PIL della Germania unificata era pari al 40%. La quota tedesca nel commercio mondiale del settore manifatturiero, escluse le materie prime ed i prodotti agricoli, era stata nello stesso anno del 14.4%, dopo aver toccato un picco del 15.7% nell'anno antecedente.

Facciamo ora il raffronto con il periodo successivo al Trattato UE. Nonostante la formula “economia sociale di mercato” inserita nel Trattato di Lisbona, i principi dello Stato sociale sono stati assoggettati ad una sensibile erosione. La media del PIL nei primi 14 anni di applicazione del Trattato UE (1992-2005) è stata pari a 1.40%. USA (3.27%), UK (2.70%), Francia (1.99%) hanno fatto meglio della Germania. Nel settore manifatturiero, la quota della Germania è andata scemando sino a raggiungere nel 2000 il risultato più negativo, 10.3%. Nel 2007, trainata dalle esportazioni verso le aree emergenti asiatiche, è risalita sino al 12.1%. Ma si era al di sotto del picco del 1990 per più di tre punti. Il rapporto debito/PIL era salito nel 2007, l'ultimo anno pre-crisi, al 65.1%. E' previsto pari al 73.4% a fine 2009 e al 78.7% nel 2010.

Come tutto ciò è potuto accadere? Il sistema produttivo, e così i tedeschi, sono quelli di sempre. La responsabilità, va ripetuto, non può che essere attribuita al sistema che è stato introdotto nel 1992, che i Trattati successivi hanno consolidato ed approfondito. Sulle caratteristiche del sistema ci si è ampiamente soffermati. I dati della Germania, relativi ai periodi rispettivamente anteriore e successivo al Trattato, fanno ora comprendere quale sia stato l'errore prospettico commesso nel 1992. L'esperienza della Germania dimostrava che il sistema dello Stato sociale ed una spesa pubblica elevata *sono pienamente compatibili* con una crescita alta e continua ed insieme con una moneta stabile e forte. A patto però che vi sia un governo che gestisca con piena sovranità la moneta e l'economia.

La sovranità dello Stato era componente essenziale del sistema tedesco. L'euro è la moneta che ha sostituito il marco. Se si volevano ottenere in regime euro gli stessi risultati conseguiti dal marco, bisognava conferire all'Unione europea, entità cui appartiene l'euro, la stessa sfera di sovranità di cui disponeva la Germania federale, a suo tempo titolare del marco. Ed è questo ciò che si deve fare, se si vuole che l'Unione si affermi nel suo insieme a livelli corrispondenti a quelli della Germania. Livelli anzi potenzialmente superiori per effetto delle maggiori dimensioni e dell'ampiezza e ricchezza del mercato.

Il discorso fatto per la Germania vale in termini quasi identici per la Francia. Ha raggiunto buoni risultati nei lanci spaziali e nell'energia nucleare. Ma è bastato poco a Cina ed India per raggiungerla e superarla.

20. L'obiettivo di realizzare grandi processi innovativi organizzati è fuori dalla porta degli Stati membri.

Lo stesso sarebbe invece a portata di mano dell'Unione. Potrebbe essere conseguito alla grande. Vi si oppone un'altra difficoltà, originata da un'altra delle decisioni prese nel 1992. La decisione applicata con rigidità assoluta che impedisce

all'UE di indebitarsi. Il bilancio deve essere assolutamente in pareggio. L'esperienza del marco può dimostrare come dal punto di vista economico la regola sia priva di ogni fondamento razionale. All'atto dell'ammissione all'euro il debito pubblico della Germania era pari al 40% del PIL. Inoltre le antiche tradizioni di adesione ai principi dello Stato sociale facevano e tuttora fanno ascrivere la Germania al gruppo di Paesi con spesa elevata ed entrate elevate. I due dati dimostrano la compatibilità di una moneta gestita in funzione della stabilità con un debito che non superi il 40% del PIL e con una pressione fiscale relativamente elevata. Applicando i medesimi principi l'Unione potrebbe indebitarsi sino al 40% del suo PIL complessivo con la certezza di non compromettere la stabilità dell'euro. 40% corrisponde in effetti anche alla percentuale di debito, in rapporto al PIL, rispettata nei periodi migliori negli Stati Uniti. Si parla ovviamente di un limite massimo da raggiungere solo ove le circostanze lo dimostrino necessario. Poiché il PIL dell'UE è di almeno quattro volte quello della Germania si tocca con mano la eccezionale dimensione (si ripete: senza che sia messa in pericolo la stabilità) della capacità finanziaria dell'Unione. Partendo dall'oggi, cioè con un debito pari allo zero, l'Unione si troverebbe in vantaggio rispetto a qualsiasi altra aggregazione politica del resto del mondo, comprese quelle di dimensioni continentali, perché quand'anche si indebitasse per un volume corrispondente a quello che gli USA hanno preventivato quale effetto delle recenti misure adottate per contrastare la crisi finanziaria, il suo rapporto debito/PIL risulterebbe comparativamente bassissimo.

A tempo medio ci sarebbe spazio sufficiente per riportare a condizioni fisiologiche i bilanci degli Stati membri, per immettere l'Europa nei circuiti della grande innovazione e, nell'immediato, per consentirle di concorrere con ruolo preminente nelle manovre concordate per riavviare, dopo la crisi, l'economia mondiale.

Vi sarebbe un vantaggio ulteriore. Lo sviluppo globale è stato alimentato da liquidità aggiuntiva, la cui creazione fin verso gli anni '70 dello scorso secolo, era originata dal deficit commerciale strutturale degli USA e che nei decenni successivi ha visto affiancarsi agli Stati un sistema privato di creazione di strumenti finanziari. Si dà per certo che vi sia stata una responsabilità della componente privata del sistema finanziario internazionale per la crisi di vasta dimensione scoppiata lo scorso anno. Viene tuttavia notato che dal concorso del sistema privato non si può prescindere se si vuole che il commercio mondiale, e con esso il progresso del mondo nel suo insieme, si riavvicini al ritmo degli ultimi decenni. In questo contesto non si può non rendersi conto dell'utilità che conseguirebbe al riconoscimento di una capacità di indebitamento all'UE. Automaticamente sottrarrebbe spazio alla produzione privata di liquidità.

21. Se le cose stanno così perché non si cambiano le norme e non si permette all'UE di indebitarsi? Oltretutto le sollecitazioni ad emettere eurobond sono frequenti e vengono da più parti. Quale è dunque l'ostacolo?

La difficoltà sta in ciò, che *gestire politicamente una moneta costituisce una forma estrema di attività politica*. Comporta decisioni che le autorità politiche non prenderebbero senza una previa consultazione con la banca centrale od organo equivalente, ma che nessun banchiere centrale, quand’anche abilitato a valutare anche le esigenze dell’occupazione e dello sviluppo, se le decisioni fossero destinate ad avere ampi riflessi, oserebbe assumere senza l’assenso delle massime autorità politiche. Ciò perché le misure monetarie sono strettamente e necessariamente coordinate con le misure di tesoreria, fiscali, talvolta doganali, di regolazione amministrativa e così via.

L’essenza della politica economica di un Paese sta per l’appunto in questo. In definitiva si tratta di decidere se e in quale misura debba essere immessa nuova liquidità nel sistema o debba essere ridotta quella esistente, nonché nello stabilire attraverso quali canali si debba operare.

Decisioni politiche di tal peso, in regime democratico, comportano necessariamente l’esistenza di organi centrali che traggono la loro origine in modo diretto o indiretto da un corpo elettorale che sia espressione unitaria del popolo europeo assunto nella sua unità. Organi che nell’attuale assetto istituzionale dell’Unione sono assenti. Si noti che la stessa Banca Centrale europea, a differenza dei corrispondenti organi dei Paesi con sovranità monetaria, deve usare i suoi poteri solo in funzione dell’obiettivo della stabilità. Non deve lasciarsi influenzare né dai problemi dell’occupazione, né da quelli attinenti allo sviluppo. Dal che è facile comprendere che dotare l’Unione di organi di governo di chiara natura politica significa trasformarla in un organismo di effettivo carattere statale. Creazione dunque di uno Stato di tipo federale. Declassamento degli attuali Stati membri ad organizzazioni di tipo regionale. L’intera architettura dell’Unione dovrebbe essere ridisegnata.

22. Come si è fatto per la Germania, conviene spendere qualche parola sugli Stati Uniti.

Dalla storia degli USA nel secolo scorso si ricava una specie di “prova del nove” della esattezza di quanto si va esponendo. Nei settanta anni successivi al 1940 gli USA appaiono sempre al primo posto nei grandi eventi, nelle scoperte e nelle innovazioni che hanno trasformato i rapporti umani e la stessa vita civile nell’intero pianeta. Ebbene, nessuna delle acquisizioni avrebbe potuto conseguirsi se gli USA fossero stati obbligati a rispettare le regole che l’Europa ha imposto a sé medesima.

La partecipazione alla seconda guerra mondiale obbligò a far crescere il rapporto debito/PIL dal 50% al 121.7%, il doppio del parametro di Maastricht. La vittoria degli Alleati, alla quale gli USA hanno contribuito in modo determinante, ha salvato i maggiori Paesi europei dalla tirannia. L’esito della guerra consacrò gli USA Paese “leader” del mondo libero. Dal 1950 in poi la bilancia commerciale USA è stata strutturalmente in passivo. Il pareggio del bilancio è stato ottenuto emettendo dollari. Il passivo USA ha concorso a incrementare il commercio mondiale. Se gli USA, come l’UE, avessero rinunciato alla sovranità monetaria, il risultato non

sarebbe stato conseguibile. Negli anni '80 l'indebitamento USA ha toccato il 6%, il doppio rispetto al parametro europeo. Il disavanzo ha consentito al Ministero della Difesa americano di promuovere programmi complessi nei settori innovativi delle tecnologie nucleare, satellitare, informatica, nonché in un gran numero di settori collegati (dall'ottica all'energia solare, alla nanotecnologia, alla metallurgia, nella alimentazione, in tecniche connesse alla medicina ed alla chirurgia ed in altri ancora). I risultati, al di là della ricaduta militare, hanno concorso a trasformare i modi di vita individuali e collettivi nel mondo. Non a caso sono USA, in maggior numero, gli scienziati insigniti con il premio Nobel e sono gli USA il Paese che detiene il maggior numero di brevetti. Per fronteggiare la attuale crisi finanziaria gli Stati Uniti hanno approvato misure che porteranno il rapporto debito/PIL al 106.7%, in totale contrasto con i parametri di Maastricht. I vantaggi originati dagli USA, di cui l'Europa e il resto del mondo hanno beneficiato, nella maggior parte non si sarebbero prodotti se il Governo USA non avesse disposto della piena sovranità, monetaria, finanziaria, organizzativa, commerciale, doganale, e così via, con una sfera di applicazione di dimensione continentale.

La storia degli USA offre una seconda importante indicazione. Dopo più di quarantacinque anni di conduzione bipolare del mondo, l'URSS, il secondo dei poli sul quale il sistema poggiava, è implosa. Gli USA sono rimasti unica effettiva potenza di livello mondiale. Si sono sentiti investiti di un ruolo imperiale. Hanno portato a compimento ed anzi ulteriormente incrementato i programmi militari in corso, che erano nello stesso tempo fortemente innovativi. Tutto ciò comportava oneri per il bilancio federale. Costrette a contenere i costi, le imprese esecutrici americane si sono rivolte per sub-commesse a quelle asiatiche. Hanno trasferito tecnologie. La collettività americana ha continuato a vivere al di sopra delle proprie possibilità. Ditte cinesi hanno offerto in grande quantità merci a buon mercato. La rivoluzione informatica, e le altre innovazioni di origine statunitense, negli stessi anni favorivano lo sviluppo straordinario anche di un'altra economia, quella indiana. Sospinti dalle responsabilità, proprie di un Paese guida, gli USA si sono avventurati in imprese militari, che non si sono chiuse in modo conforme alle aspettative. Mentre ciò accadeva diventavano competitori sui mercati mondiali, quindi anche sulla scena politica, due Stati di dimensioni continentali, la Cina e l'India, cui corrispondono economie emergenti al cui sviluppo, sia pure in modo indiretto, gli USA hanno concorso. Il peso degli Stati Uniti, dopo poco più di un ventennio, si presenta ora sbilanciato per difetto. Sia per popolazione che per consumi nei confronti delle due nuove potenze asiatiche. 304 milioni di abitanti USA a fine 2008 contro un miliardo e trecento milioni circa di cinesi e un miliardo circa di indiani. Per equilibrare nella conduzione mondiale i vari continenti è divenuto indispensabile che ai 304 milioni degli Stati Uniti si aggiungono i 500 milioni dell'Europa unita. L'Europa, ma solo e in quanto disponga di un potere politico accentrato, che corrisponda a quelli di cui si avvalgono i tre grandi Stati dominanti, USA, Cina, India, tutti di dimensione continentale.

23. Uno Stato federale europeo, una trasformazione non di poco conto. Enorme, anzi. Potrà verificarsi? Le difficoltà sono grandi. L'opinione pubblica non è preparata. Gli ideali originari sono andati progressivamente appannandosi. Negli Stati membri vanno affermandosi forme di potere personalizzato, che mal si conciliano con la rinuncia spontanea del potere a favore di nuovi e sconosciuti organismi europei. I partiti, compresi quelli che portano in Paesi diversi i medesimi nomi e che dichiarano di ispirarsi ai medesimi orientamenti, sono radicati, con intrecci di interessi, ai rispettivi territori. La Commissione, e con essa l'organizzazione burocratica che ne è il supporto, non può che remare contro. Verrebbe spazzata via. Nei diciassette anni e più dal 1992 gli egoismi nazionali non si sono attenuati, sono divenuti più robusti e rigidi, stimolati dai divari e dalle difficoltà in cui versano, contro tutte le attese, soprattutto i Paesi maggiori.

Se tutto continuasse ad andare così come è, l'Europa sarebbe sempre più emarginata nella risoluzione dei grandi problemi del mondo. Per le ragioni già esposte, potrebbe non essere in grado di riprendersi dalle perniciose conseguenze della crisi finanziaria. Il suo declino sarebbe lento ma continuo. Sarebbe un danno grave per la collettività dei singoli Paesi membri, per la collettività europea nel suo insieme, per il resto del mondo. Subiremmo gli effetti di una scelta non fatta, ma le cui inesorabili conseguenze graverebbero su di noi.

24. E' possibile che questi oscuri presagi vengano scongiurati?

Tante volte nella storia un fattore imprevisto può modificare il corso degli eventi. E' in atto da tempo una pressione per conferire all'attuale sistema dell'Unione una configurazione definitiva, con ulteriore rafforzamento dei tratti esistenti. Un primo tentativo, presentato come Trattato costituzionale, andò a vuoto a seguito di responsi referendari contrari, soprattutto quello dei francesi. Il secondo tentativo è quello in corso, del Trattato di Lisbona. Vi sono stati il referendum contrario degli irlandesi, poi la sentenza della Corte Costituzionale tedesca. Si cerca di aggirare questi ostacoli. Qualche sorpresa potrebbe aversi dalla Repubblica Ceca o dalla Polonia. Si farà a tempo a chiudere il cerchio entro il 31 dicembre prossimo?

Se Lisbona entrasse in vigore, se tutto dovesse continuare secondo i binari già stabiliti, ogni speranza dovrebbe considerarsi perduta. Per almeno dieci anni sarebbe imprevedibile che si ponga di nuovo mano ad una riforma. La Commissione e l'apparato burocratico avrebbero ulteriormente rafforzato la loro sfera di autorità. Su un piano opposto l'assetto mondiale si sarebbe consolidato e i grandi operatori continentali potrebbero temere l'alterazione degli equilibri che conseguirebbe all'ingresso di un nuovo operatore, con potenziale capacità di protagonista.

25. I precedenti storici insegnano che gli Stati unitari – fatta eccezione per quelli di minori dimensioni - non sorgono per spontaneo e generale consenso. E' stata determinante, pur avvalendosi sempre di supporti ideologici, una entità più forte che, presa l'iniziativa, ha indotto o costretto gli altri ad unirsi. Così è stato in secoli remoti per la Francia, per il Regno Unito, per la Spagna. In tempi più recenti negli Stati

Uniti, poi nell'ottocento in Germania, sotto l'impulso della Prussia, in Italia sotto quello del Piemonte. Nell'Unione Europea processi di analogo tipo sono giuridicamente e di fatto ormai impossibili. Ma tutto sommato se negli anni 1987-1992 si fosse proceduto con più calma e maggiore ponderazione non sarebbe stato del tutto improponibile che i governanti tedeschi ponessero come condizione per l'adesione ad una moneta e ad un mercato unico la costituzione di una entità federale di cui, a tempo limitato, avrebbero assunto, a condizioni tassativamente predeterminate, la responsabilità. Qualcuno non avrebbe accettato, la maggioranza forse sì. Se, esclusa questa scelta per il ricordo a quell'epoca non del tutto cancellato del nazismo, non si fosse potuti partire con la Germania, non sarebbe stato del tutto impossibile assegnare un primo periodo di preminenza negli organi politici dell'Unione a governanti francesi, salvo a prevederne un secondo in favore dei tedeschi. E poi, formatasi una tradizione di gestione comune, prudente e ferma, si sarebbe potuto passare la responsabilità a personalità degli altri Paesi seguendo l'ordine di importanza. Se le conseguenze della crisi attuale si dimostrassero più gravi del previsto e venisse confermato che la responsabilità ne andrebbe ricercata anche nelle istituzioni vigenti, l'ipotesi con adattamenti potrebbe divenire attuale.

26. Se le istituzioni attuali, nonostante le esposte preoccupazioni, assicurassero all'Unione un progresso pari a quello degli altri continenti, se la loro voce risultasse autorevole ed ascoltata, tutti ne sarebbero felici. Si realizzerebbe un antico sogno.

Se ciò non accadesse, e si avvertissero evidenti segni di comparativa decadenza, bisognerebbe cogliere l'occasione per invertire la rotta. Ma i tempi della persuasione sono lunghi. Dovrebbe valere di conseguenza a maggior ragione quanto si è detto nelle premesse. Interpretare le norme dei Trattati, prevedere le linee di sviluppo delle relazioni tra le componenti del sistema dei poteri, valutarne gli effetti avendo riguardo ai principi da rispettare, alle loro implicazioni, alle attese è cosa che non riguarda i soli organi e le loro rispettive regolazioni, ma che riguarda, e da vicino, tutti. Tra i cittadini però si distinguono i portatori di cognizioni tecniche, i costituzionalisti, nel caso i comunitaristi. Abbiamo il dovere di uscire dal recinto protetto della mera sistemazione delle norme. Avvalendoci dei saperi acquisiti abbiamo la missione e l'obbligo di preavvertire su quanto accadrà. Nessuno possiede la verità assoluta. Potranno commettersi errori nelle elaborazioni, quindi nelle previsioni. Ma il dibattito alla fine avrà portato chiarezza sui traguardi ai quali tendere, sulla loro concreta conseguibilità, sui tempi necessari, sui mezzi da adoperare, sulle sorti comuni nella attualità e nel futuro.

27. Siamo di fronte ad una scelta, che segnerà il destino comune. La responsabilità è di ciascuno, si è detto, dei cittadini, dei tecnici. Ma una responsabilità maggiore è di coloro che ricoprono ruoli politici, massimamente se di governo, nei Paesi membri e nelle istituzioni europee.

Si collocano in prima linea i titolari di organi che siano al riparo da qualsiasi influenza da parte di altri organi e che viceversa siano titolari di competenze che si

riflettono sugli altri Amministratori che godano del privilegio della stabilità ed il cui mandato sia ancora sufficientemente lungo.

Nella descrizione sono riconoscibili i componenti del Parlamento europeo. Sono stati eletti dai corpi elettorali dei singoli Paesi membri. Il loro legame con le strutture nazionali per forza di cose si è in qualche caso allentato. Alcuni potrebbero non avere interesse alla rielezione o ad acquisire successivamente potere nello Stato di appartenenza. Potrebbero preferire assumere responsabilità di maggior peso in una Unione effettivamente unificata od essere comunque soddisfatti per aver lasciato il proprio segno nella storia. Il Parlamento europeo non è soggetto a scioglimento. Nessun altro organo può interferire con le sue funzioni e con lo status giuridico dei suoi componenti.

Una influenza sul Parlamento non potrebbe essere esercitata nemmeno dagli Stati membri, anche se fossero unanimi. Il Trattato di Lisbona, ricco di cautele sotto ogni possibile aspetto, ha creato con il Parlamento un organo non soggetto a contrappesi.

Nel testo di Lisbona la Commissione, una volta costituita, deve ricevere il voto di approvazione del Parlamento europeo. Solo a seguito di tale approvazione può essere nominato dal Consiglio europeo.

In qualsiasi tempo i membri della Commissione sono obbligati a dimettersi collettivamente se a maggioranza dei due terzi dei voti espressi e a maggioranza dei membri il Parlamento approva una mozione di censure. Non vi sono prescrizioni sul possibile oggetto della mozione.

Una straordinaria importanza ha di per sé la approvazione iniziale della composizione della Commissione. Il Parlamento, nel deliberare negativamente sui nomi proposti, potrebbe auto vincolarsi a non concedere la propria approvazione fin quando gli Stati membri non si inducano ad indicare terne, lasciando al Parlamento la libertà di scelta.

La mozione di censura potrebbe essere giustificata dalla inottemperanza da parte della Commissione ad indicazioni formulate dal Parlamento, quali ad esempio:

- non deliberare proposte che non siano state previamente comunicate al Parlamento e da questi gradite;
- deliberare in tempi solleciti proposte formulate dal Parlamento;
- adottare per gli uffici criteri di organizzazione e funzionamento indicati dal Parlamento;
- sottoporre previamente al Parlamento i regolamenti e le direttive che la Commissione intende adottare;
- sottoporre preventivamente al Parlamento ogni misura che la Commissione intenda adottare in materia di disavanzo eccessivo.

In sostanza il Parlamento, seguendo le linee cui si ispirano gli esempi, potrebbe acquisire la titolarità effettiva del potere legislativo generale, in conformità al principio che è comune a qualsiasi regime democratico.

Allo stesso modo, in materia politica e amministrativa, il rapporto tra Parlamento e Commissione diverrebbe sostanzialmente assimilabile a quello di un regime parlamentare.

Il Parlamento infine potrebbe imporre alla Commissione di elaborare e portare ad attuazione un progetto per la costituzione del corpo elettorale europeo, cui spetterebbe la competenza esclusiva di eleggere il Parlamento nelle successive legislature.

Una rivoluzione? Probabilmente sì. I principi democratici, convalidati dal Trattato UE, legittimerebbero tuttavia le azioni del Parlamento europeo tese ad affermare la preminenza dell'unico organo che trae origine dalla elezione popolare su qualsiasi altro organo dell'Unione. Una applicazione estensiva dei principi, anche se recante a risultati fortemente innovativi, diverrebbe più accettabile se si traducesse in proposte che trovino un generale consenso. Ad esempio se conducessero a far cadere la designazione del Presidente della Commissione e dei Commissari su governanti europei che godano di alto prestigio e stima. Proposta che nel nuovo contesto, cioè nel quadro di un disegno già perfettamente delineato, i governanti prescelti potrebbero indursi ad accettare.

Infine non va dimenticato che le più grandi evoluzioni, e sarebbe più corretto parlare di rivoluzioni, sono state portate a termine da Assemblee originariamente elette ma autoreferenziali. Così è accaduto per l'affermazione della Camera dei Comuni (nessuna imposta in assenza di legge) nel sistema costituzionale inglese; per l'avvio della rivoluzione francese a seguito della riunione degli eletti del terzo stato nella Sala della Pallacorda; per la consacrazione del principio federalista da parte del Congresso degli Stati Uniti; atti tutti ai quali in modo diretto o indiretto si riannoda tutto il costituzionalismo moderno.

28. L'ipotesi, che può apparire astratta, di una innovazione profonda delle istituzioni da parte del Parlamento, non esime ciascuno di noi dal compito che ci spetta: quello di esaminare i problemi non da professori, ma da cittadini europei consapevoli. In democrazia la responsabilità dei cittadini è pari a quella dei governanti, anche se diversi sono gli effetti delle condotte. Ma chi ha il privilegio del sapere ha una responsabilità aggiuntiva. Deve additare il cammino non solo ai singoli, cittadini e collettività. Anche ai governanti.

29. L'opzione che ci si pone non è se scegliere o non scegliere. Si sceglie comunque, anche se si resta inerti, perché muta il contesto, l'ambiente esterno. L'opzione, cui non è dato sfuggire, è tra farsi scegliere o scegliere in conformità ai propri intendimenti. L'uomo, consapevole e responsabile, non può avere dubbi. La seconda alternativa è la via obbligata.

Gli europei devono scegliere. Gli Stati membri, compresa la Germania la cui economia è la più forte, sul piano mondiale si colloca a non più che ad un livello medio. Sono Stati-non Stato. Le loro ali sono state tarpate. Né i singoli Stati membri, né l'Europa nel suo insieme potrebbero mai raggiungere i traguardi che le grandi

entità continentali, USA, Cina ed India, si propongono e realizzano. Gli Stati membri sono chiusi nella gabbia che hanno creato. Sono costretti ad agitarsi, nell'intento di crescere. Più si agitano, più si indebitano, più la gabbia diventa solida, presto imm modificabile. Gli Stati possono credere di rafforzarsi. Nella realtà indeboliscono sé stessi e l'Unione.

Bisogna cambiare. Porre mano con urgenza alla ideazione di un nuovo sistema. L'unificazione del mercato e della moneta, seguita da quella istituzionale dell'Europa, ha rappresentato una eccezionale conquista. Ma dopo il 1992 lo scenario mondiale è radicalmente mutato, ed altre trasformazioni si intravedono. La responsabilità della conduzione mondiale si sta spostando in modo sempre più visibile dall'area atlantica a quella asiatica. Il filo, da cui è germinata per millenni la civiltà, è stato fertilizzato nello scorso secolo anche dagli USA. Alle due grandi aree continentali, oggi dominanti, l'est ed il sud asiatico ed il nord America, in un futuro, forse non tanto lontano, altre se ne aggiungeranno, il sud America, infine l'Africa. L'Europa, se continuasse con le sue attuali istituzioni, di una finta unione ma di una effettiva disunione, nel nuovo "concerto" di Stati continentali sarebbe emarginata. Equivarrebbe per l'Europa ad una rinuncia alla sua storica e gloriosa missione. Non può, non deve accadere. L'Europa deve trasformarsi in un vero Stato, con un governo che tragga forza da una elezione diretta o indiretta da parte di un corpo elettorale che sia espressione della collettività unitaria. Un governo che sia dotato delle sovranità monetaria e finanziaria, che sia in grado di prendere decisioni ove occorra con immediatezza, che disponga di piena autorità per attuare con tempestività ed efficacia le decisioni prese. Un nuovo ordinamento non si improvvisa. Richiede uno studio attento, consultazioni, volontà politica, consapevolezza.

Imprima o meno il Parlamento europeo una scossa, è lì che bisogna arrivare: ad una costituente europea. I tempi sono maturi. Una Europa unita è indispensabile per equilibrare il peso dei vari continenti. Anche il resto del mondo ha bisogno dell'Europa, quale grande protagonista continentale. Non si può tardare. Partendo dagli storici traguardi del 1992, un nuovo salto si impone. Occorre lanciarsi in avanti, con coraggio, determinazione, fantasia.

## 80 giorni dopo

*di Andrea Manzella*

Sono passati appena 80 giorni: e la sentenza del 30 giugno, come nella fantasia di Giulio Verne, ha fatto il giro del mondo. Nel senso che ha fatto il pieno dei commenti internazionali, politici e giuridici: insieme. Perché anche le più rigorose analisi giuridiche non hanno potuto evitare, alla fine, di valutare politicamente questa sentenza di mezza estate. Più “manifesto politico dei giudici” che sentenza: ha detto il prof. Tomuschat, titolare della cattedra di diritto pubblico ed europeo della Humboldt Universität di Berlino.

Ma la vocazione “politica” della sentenza conduce a tre vistosi nodi di contraddizioni. Contraddizioni, che naturalmente possono e devono essere pensate come creative. Perché alla loro base, vi sono, nientedimeno che la questione di una rappresentanza politica valida per un territorio, intersecato da nazioni storiche e da plurime identità, come l’Europa; e la questione di un diritto efficace per l’intero territorio europeo, dopo secolari differenziazioni di concezioni giuridiche, consuetudini, giurisprudenze. Ricerca di un diritto e di una rappresentanza che continuerà ad essere compito di generazioni e non di una sola stagione politica, naturalmente.

A) Il primo nodo sintomatico di una sfasatura è nello stesso impiego di 147 pagine e 420 paragrafi per concludere che il Trattato è compatibile con la Costituzione tedesca e che occorre solo cambiare le “leggi di accompagnamento” (accogliendo così soltanto il primo dei ricorsi presentati, quello del deputato della CSU bavarese, Gauweiler). Per intenderci, le “leggi di accompagnamento” sono quattro atti equivalenti a quella che da noi si chiama la “legge comunitaria di base” (nella sua ultima versione, la legge n. 11 del 4 febbraio 2005: “Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea”; alla quale, peraltro, quasi ogni anno, appunto con la legge comunitaria annuale, si aggiungono emendamenti specificativi di ulteriori garanzie). Un allineamento a procedure di controllo che, con minore o maggiore intensità, sono da tempo note al diritto dei parlamenti dell’Unione.

La “sfasatura” pratica fa emergere però una prima contraddizione. In almeno dieci punti la generica approvazione parlamentare, presupposta dal Trattato di Lisbona e dalla stessa Costituzione tedesca, è ricondotta a vera e propria legge di ratifica. Ma richiedere che le procedure di sindacato parlamentare siano ricondotte con tale frequenza alla forma della legge, ha l’effetto finale di sostituire un potere di controllo parlamentare con un potere di controllo giurisdizionale dei giudici di Karlsruhe.

Da un lato, dunque, vi è nella sentenza una difesa del parlamentarismo e del diritto elettorale legato al principio di dignità personale. Dall’altro, un’avocazione alla Corte del controllo su ogni nuova fase integrazionistica dell’Unione, secondo una

propria qualificazione delle più svariate politiche pubbliche: in chiara rotta di collisione con il libero mandato parlamentare, appena invocato. “Libero” anche nei confronti delle istituzioni dell’Unione: dato che i nuovi sviluppi ordinamentali europei provvedono ogni Camera legislativa degli Stati membri di anche troppo estesi poteri di controllo sui principi di attribuzione, di proporzionalità, di sussidiarietà.

Una contraddizione che, comunque, sembra lontanissima dal comune sentire della stragrande maggioranza parlamentare della Germania. Lo dimostra il fatto che, in questi 80 giorni, e a pochissimo tempo da complicate elezioni politiche, il *Bundestag* e il *Bundesrat* si siano già riuniti e abbiano approvato in tre sole sedute (due il *Bundestag* e una il *Bundesrat*) le nuove “leggi di accompagnamento”, più o meno accogliendo (con i 12 paragrafi dell’articolo 1 intitolato alla “responsabilità per l’integrazione”) il “sotto dettatura” della Corte. Ci sono casi in cui l’immediata, acritica acquiescenza è più indicativa di qualsiasi dilatoria obiezione.

Di più. La stessa rapidità dell’adeguamento, in un momento così particolare della politica tedesca, fa pensare alla riserva di un accomodamento provvisorio, in attesa di un più solido assestamento di prassi parlamentari e della stessa giurisprudenza della Corte.

Naturalmente, il problema del ruolo dei parlamenti nazionali dell’Unione non nasce da questa sentenza, Lo sciovinismo parlamentare che normalmente si manifesta nelle riunioni formato COSAC e, soprattutto, il rischioso intreccio, presente nei “protocolli” del Trattato di Lisbona, di corrette procedure di cooperazione parlamentare e di discutibili interventi decisionali di singole Assemblee nazionali, erano già ben visibili e rilevati.

La Corte costituzionale federale porta, da un lato, alle estreme conseguenze i rischi presenti nel nuovo Trattato. Decostruisce, dall’altro lato, quella “cooperazione interparlamentare” che è principio portante del sistema parlamentare europeo. Lo fa denunciando il *deficit* strutturale del Parlamento europeo, sia a causa del suo sistema rappresentativo a proporzionalità decrescente sia a causa della sua elezione frazionata in elezioni nazionali.

Sulla infondatezza del primo rilievo è decisivo lo stesso principio del rispetto della “identità nazionale” degli Stati membri, e della loro “uguaglianza davanti ai trattati”, rispetto che sarebbe solo illusorio, nell’un caso e nell’altro, se la loro rappresentatività in seno al Parlamento europeo non fosse garantita: sia pure al livello minimo di un diritto di tribuna. Comuni esperienze di diritto elettorale comparato mostrano d’altronde come la correlazione tra territorio e rappresentanza politica sfugga quasi sempre a rigidi criteri di proporzionalismo sul parametro della popolazione.

Sul secondo rilievo, è il fatto stesso che il Parlamento europeo assuma le sue decisioni sulla base del principio di maggioranza, a determinare con evidenza il superamento e l’assorbimento dell’originario frazionamento elettorale: la fusione decisionale finale è preponderante, nella definizione dell’organo, sulla sua diversificazione iniziale per elezioni nazionali.

E' evidente che è lo stesso principio delle differenti identità costituzionali nazionali a condurre necessariamente, per ora (sino a che non intervenga la complessa procedura unanime prevista, art. 223 Trattato di Lisbona), ad un sistema elettorale del Parlamento europeo non corrispondente ad un modello unico e predeterminato.

Ma quel che più importa è che la Corte costituzionale federale sembra trascurare precise caratteristiche dell'attuale sistema parlamentare europeo.

La prima caratteristica è l'unificazione dell'elettorato attivo e passivo: su un piede di parità di tutti i cittadini dell'Unione.

La seconda caratteristica è che - come è evidente dalla risoluzione del Parlamento europeo dell'11 ottobre 2007 - il criterio di proporzionalità è ormai temperato (quali che siano state le resistenze formali italiane) con il principio di popolazione "attiva": il principio che attribuisce una plusvalenza di rappresentanza prescindendo dal mero criterio giuridico di cittadinanza.

In base a queste considerazioni sembra ormai improprio considerare il Parlamento europeo come istituzione a sé, distinta e isolata dal complesso dei parlamenti nazionali dell'Unione. Al contrario, vi è in corso un processo di "integrazione" parlamentare, un processo di rappresentatività integrata. La costruzione, insomma, di un "sistema" parlamentare: che comprenda sia il Parlamento europeo sia i parlamenti nazionali. E nel quale vi è uno scambio reciproco di legittimazione (basti pensare alla materia della difesa europea, dove è solo la cooperazione con i parlamenti nazionali che consente al Parlamento europeo di interloquire).

E' dunque francamente incomprensibile che la Corte faccia prevalere nel suo ragionamento una sua concezione "isolazionistica" del Parlamento europeo: concezione che, semplicemente, non esiste ormai fattualmente. Soprattutto, non si capisce come questa delegittimazione del Parlamento europeo possa conciliarsi con il metodo delle "convenzioni" (a struttura sostanzialmente interparlamentare) previsto dall'art. 48 del Trattato di Lisbona per la procedura di revisione ordinaria dei trattati. Metodo convenzionale che non ha sollevato alcuna obiezione da parte della Corte.

B) Il secondo nodo di contraddizioni attiene alla questione dell'identità costituzionale nazionale. Sappiamo che l'art. 4 del ratificando Trattato di Lisbona dice testualmente, al secondo comma, "l'Unione rispetta... l'identità nazionale (degli Stati membri) insita nella loro struttura fondamentale, politico e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali". Un altro essenziale riferimento alla fisionomia costituzionale degli Stati membri è nell'art. 6 che si riferisce alle loro "tradizioni costituzionali" quelle tradizioni che, in quanto "comuni", costituiscono la base consorziale per includere i "diritti fondamentali - garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" - nel "diritto dell'Unione in quanto principi generali". Il concetto di identità costituzionale è, dunque, ben presente nell'ordinamento europeo.

Ma, fino a questa sentenza, anche la giurisprudenza della Corte costituzionale federale non pareva discostarsi dalla dottrina della immedesimazione di questa

identità con i “principi supremi della Costituzione che attengono all’essenza dei valori supremi su cui si fonda la Costituzione quali i diritti inalienabili della persona umana” (è la formula della nostra sentenza n. 1146 del 1988 che chiarisce la base del “dualismo” rispetto all’ordinamento comunitario: rif. sentenza n. 170 del 1984).

D’altra parte, il richiamo dell’art. 23 co.1 della Costituzione tedesca alla “fedeltà ai principi federativi, sociali, dello Stato di diritto e democratico” e alla tutela “sostanzialmente paragonabile” dei diritti fondamentali si muove, come è evidente, nella ottica di una normativa per principi volta al fine testuale della “realizzazione di una Europa unita”.

L’indicazione ulteriore nella sentenza di una serie indeterminata di “condizioni di vita” colpisce non già per il richiamo che essa fa all’osservanza del principio di attribuzione – cosa di per sé più che legittima - ma perché allarga indebitamente la copertura del giudizio costituzionale a materie che “costituzionali” non sono. O almeno manca quella rigorosa individuazione del nucleo essenziale dello “Stato sociale” che solo può consentire il bilanciamento con il dovere di collaborazione allo sviluppo dell’Unione, dell’art. 23.

Il fatto è, appunto, che le *chicanes* disseminate dalla Corte federale nel processo interno tedesco di adeguamento ai futuri sviluppi dell’Unione, si muovono in uno spazio assai ristretto. E’ quello lasciato dalla “perdurante centralità dell’integrazione europea nel sistema costituzionale tedesco” (G.L. Tosato). Cioè da quella “collaborazione della Repubblica tedesca allo sviluppo dell’Unione”, testualmente richiesta dall’art. 23 della legge fondamentale. “Collaborazione” che può dunque, come fa la sentenza, essere minuziosamente precisata con la riserva allo Stato di uno “spazio sufficiente” in materie sensibili. Ma “collaborazione” che non può essere annullata neppure in quelle materie: ammettendo dunque, di volta in volta, seguendo il corso fluviale dei trattati, poteri di armonizzazione o concorrenti o di completamento, laddove vi siano “esigenze transfrontaliere”.

Insomma, la dorsale costituzionale – e programmatica – dell’art. 23, primo comma, è insuperabile. Né, quel che è ancora più significativo, sono chiamati in causa gli altri sei commi dello stesso articolo, tutti, com’è noto di carattere procedurale e, appunto garantista, rispetto al rapporto Germania-Unione Europea. Si incide, invece, sull’ultimo anello della catena procedurale: la legge ordinaria di accompagnamento. Quella già “normalizzata” da *Bundestag* e *Bundesrat*.

In questo ambito *naturaliter* limitato, risulta perciò sorprendentemente improprio lo stesso richiamo alla “clausola di eternità” a tutela del nucleo di sovranità statale, sia pure estensivamente interpretato.

Dobbiamo ricordare che la “clausola di eternità” (“la non modificabilità in perpetuo” secondo il linguaggio della nostra Corte costituzionale, in relazione all’art. 139 Cost.) fu inclusa nel 1949 per impedire la transizione pseudo-legale ad una dittatura (come da noi, appunto, sarebbe la violazione della “forma repubblicana” dell’art. 139: “riassuntiva di ciò che evoca l’idea di repubblica”, diceva Livio Paladin). E’ quindi difficile giustificare con quella clausola potenziali censure per ogni futuro passo in avanti dell’Unione europea. Sviluppi che ricadano in quella

indefinita sfera che la Corte costituzionale federale chiama le “condizioni di vita dei cittadini”: con una elencazione esemplificata di riserve di sovranità statale (in cui però stranamente, non è incluso il primigenio diritto degli Stati di battere moneta).

La creazione giurisprudenziale di un nuovo strumento costituzionale di controllo *ultra vires*, attribuito dalla Corte a se stessa, finisce per essere a queste indeterminate condizioni, una vera e propria invasione della sfera di autonomia parlamentare.

C) Il terzo nodo di contraddizioni è legato alla costituzionalizzazione dell’Unione. Il fallimento del Trattato costituzionale per l’Europa è interpretato dai giudici di Karlsruhe come un azzeramento dell’intero processo di costituzionalizzazione dell’Unione: che inizia almeno dal 1957 ed è proseguito non solo con i successivi trattati, ma anche con la giurisprudenza della Corte di giustizia, non contraddetta dalle Corti costituzionali nazionali, e con i meccanismi, silenziosi ma di grande forza diffusiva, del mutuo riconoscimento.

Da questo realistico punto di vista, la questione non è il dilemma definitorio (Unione di Stati sovrani o Federazione di Stati–nazione o Confederazione) come ossessivamente ritiene la Corte federale: bensì quello dell’estensione del “nucleo duro” di sovranità stabile che sopravvive nello spazio pubblico-costituzionale europeo. Insomma, la questione si pone in termini contrari a quelli che si è posta la Corte federale. Essa infatti capovolge i termini del problema. E si chiede quale spazio di politiche pubbliche residua – come area secondaria, derivata – alla teorizzata espansione del nucleo di sovranità statale.

Senonché, per dirla con formula facile: il problema non è quello di una costituzione europea e della denominazione dell’ordinamento che ad essa corrisponda. E’ semmai quello delle costituzioni nazionali: che dell’aggettivo hanno smarrito perfino la significanza. Tutte divenute “euro-costituzioni” per l’inerenza dei vincoli europei che le hanno profondamente modificate, in ogni loro espressione. Torna insomma il tema dell’identità costituzionale nazionale e della signoria degli Stati membri sui trattati. Ma torna come ci è consegnato dalla storia e dall’ordinamento che storicamente si è costruito. Gli Stati, certo sono “signori dei trattati” quali essi positivamente sono. Essi possono recederne e, ancora più certamente, possono condizionarne gli ulteriori sviluppi. Quello che non possono fare è sottrarsi ai vincoli di sovranità sino a che permangono nell’ordinamento sovranazionale da essi tracciato.

Soprattutto quello che una giurisprudenza costituzionale non può fare è andare contro, retroattivamente, al diritto costituito. Già si è detto come nella Costituzione della Germania federale, all’art. 23, ci sia quella che è forse la formula più incisiva e definitiva per disegnare l’identità costituzionale di uno Stato-membro: “l’apertura verso l’Europa”: “Per la realizzazione di una Europa unita la Germania collabora allo sviluppo dell’Unione europea...”. La Corte federale si dichiara assai rispettosa di questo principio che ha fin qui guidato la progressione europea della Germania (con il “sacrificio” persino del marco, della sua possente moneta nazionale) ma trascura di

spiegare come questo principio tutto dinamico possa conciliarsi con la cavillosa morosità dei suoi *caveat*.

Lo stesso uso alternativo, nella sentenza, dei termini “internazionale” e “sovranaazionale” per qualificare l’ordinamento dell’Unione, è un altro indice di un bilanciamento, tentato ma non raggiunto, fra ordinamenti nazionali e ordinamento dell’Unione. E’ evidente che il carattere della sovranazionalità non si può misurare quantitativamente. Se si riscontra anche per una sola volta, e per una sola materia, nel rapporto tra ordinamenti, esso sussiste, per sempre e in tutte le materie, nella sua potenzialità. Sembra quindi ragionevole che sia il carattere della sovranazionalità – con i limiti (dei trattati) e con i contro limiti (degli Stati) – quello che qualifichi la specificità del “rapporto europeo”, assorbendo, per così dire, la tradizionale qualificazione internazionalistica.

Assai significativa è la presenza, nel punto centrale del ragionamento, di una specie di “comma 22” che suona press’a poco così: “l’Unione europea potrebbe colmare il suo *deficit* democratico strutturale solo se riuscisse a diventare uno Stato federale; ma se diventasse uno Stato federale violerebbe la clausola posta a “garanzia eterna”, di immutabilità della Costituzione tedesca”. Non stupisce che il titolare della cattedra di diritto costituzionale e comunitario all’Università di Costanza, il prof. Schönberger, abbia potuto denunciare testualmente la “mancanza di serietà” di un simile ragionamento.

E’ lo stesso tipo di resistenza ai fatti che si rileva nella polemica Stato federale-Associazione di Stati sovrani: in quella che altri commentatori tedeschi della sentenza hanno riconosciuto come una polemica rivolta verso il passato, senza alcuna percezione delle dinamiche in moto verso il futuro.

Tutti sanno – perfino quelli che ancora la sostengono – che la prospettiva di Stato federale è regressiva nello spazio politico europeo. La realtà giuridica, istituzionale e politica si è andata sviluppando in altro modo, del tutto originale: attraverso, più che in forma di unione di Stati, in forma di unione di costituzioni. La stessa contrapposizione tra Unione europea e entità statali nazionali - su cui tanto insiste la sentenza – non ha più molto senso. Dal momento che le istituzioni dell’Unione sono sempre più interconnesse alle istituzioni statali (dalla comitologia, al COREPER, alla settorializzazione dei consigli dei ministri, alla cooperazione interparlamentare ai meccanismi di ricorso giurisdizionale preventivo). E le istituzioni statali, a loro volta, (dalla difesa alla giustizia alle istituzioni parlamentari e a quelle economiche) sono vincolate in essenziali connessioni funzionali alle istituzioni dell’Unione.

\*\*\*

Sono così vistosi, dunque, questi nodi di contraddizioni che si può avvalorare persino il sospetto che questa sentenza, giocata tutta su un esasperato formalismo, si debba in realtà considerare, e giustificare, come un rifiuto, sulla base dello *jus*

positivo, ad ammettere nel giudizio di costituzionalità anche l'esperienza giuridica e politica in cui quello *jus* si è inverato e si invera.

Una separazione, insomma, tra dato formale ed effettività, come linea difensiva, neutra e attendista rispetto ai processi reali in corso: separazione non estranea a certe correnti profonde della cultura tedesca di ogni tempo.

Comunque, ad una lettura più corrente (e meno dietrologica) la sentenza della Corte costituzionale federale può sembrare contenere rischi di regressione sul piano giuridico.

Anche qui però, alla luce della esperienza di mezzo secolo (e pur scontando la logica distanza dagli entusiasmi – e dalle sottomissioni – delle origini) si deve segnalare uno scarto tra l'essere e l'apparire. Nel senso che il sistema di integrazione europeo è stato sempre una progressione di *stop and go*. E certo gli *stop* sono stati correttivi di troppo accelerati *go*. Tuttavia, vi è stato sempre un margine propulsivo o, se si vuole, inerziale, che non annulla mai completamente i *go*. Per questo, mentre ogni passo in avanti può essere “mascherato”, ogni ritorno all'indietro è fittizio. Da una vicenda che la stessa Corte riconduce negli stretti confini dell'ordinamento nazionale tedesco, è difficile possano scaturire effetti retroattivi sul complessivo processo di integrazione europeo.

Diverso il discorso sul piano politico. Se, per ora, la rilevanza della sentenza è stata già contrastata efficacemente a livello politico-parlamentare, essa tuttavia potrebbe produrre non irrilevanti conseguenze per l'avvenire. Se, infatti, una forte opposizione euroscettica si coagulasse, per ipotesi, nel parlamento tedesco, è evidente che la nuova strumentalizzazione della legge di accompagnamento potrebbe provocare ostruzionismi, rallentamenti e ostacoli nel processo di integrazione.

Né può essere trascurabile la influenza – ancora politica e non giuridica – che questa sentenza può avere in un Parlamento europeo dove, per la prima volta, nella legislatura appena iniziata, vi è una forte presenza di deputati euroscettici se non xenofobi o apertamente antieuropei.

Difronte a questo “manifesto” politico ritorna, insomma, la spietata domanda della politica: quante “divisioni” parlamentari ha la Corte di Karlsruhe?

Resta, naturalmente, sullo sfondo il problema costituzionale che non è solo di questa sentenza: il problema del generale rapporto tra la politica giurisprudenziale delle Corti costituzionali e l'indirizzo politico. Non l'indirizzo parlamentare di maggioranza ma quello che la nostra Costituzione (all'art. 49) definisce con la formula “politica nazionale”. In altri termini, fermo restando il controllo sulla osservanza dei precetti costituzionali, la questione è se concetti storicamente fluidi come quello di sovranità nazionale si possano invocare o ignorare, secondo i casi e nello stesso contesto, nella piena disponibilità di un tribunale costituzionale. Ma questa è, davvero, un'altra, e più complessa, storia.

Tornando a Karlsruhe, la Corte federale si troverà, tra non molto, ad affrontare nuovi casi europei. L'autocorrezione come rimedio (sia pure nelle forme indirette con cui avviene il ripensamento delle Corti) può essere stimolata dalle opinioni dissenzienti, già manifestatesi: isolatamente, in seno alla stessa Corte e, in misura

straordinariamente importante, nella dottrina giuridica internazionale. E, paradossalmente, anche in quel contesto parlamentare nazionale che questa sentenza ha preteso garantire.

# Tra il vecchio e il nuovo. La sentenza *Lissabon* del Bundesverfassungsgericht alla luce dei suoi più significativi precedenti: *Solange*, *Maastricht*, *Bananen*

di Lorenza Violini

## 1. Introduzione

Chi ha paura della Corte Costituzionale tedesca? Molti certamente. Si tratta di tutti coloro che, semplificando al massimo, leggono il rapporto tra questa e le istituzioni europee (ma segnatamente tra questa e la Corte di Giustizia) come una eterna lotta per la supremazia e si schierano ora a favore dell'una ora a favore dell'altra ritenendo di determinare dall'esterno e con la sola forza delle idee l'esito di tale battaglia. Sempre semplificando, la Corte europea sarebbe il futuro di un'Europa senza nazioni e senza confini, il *Bundesverfassungsgericht* portabandiera di una posizione di retroguardia che considera ancora piene di un senso compiuto e codificato parole come nazione, sovranità, democrazia, costituzione; la vittoria dell'una potrebbe portare alla fine degli Stati nazionali e del principio democratico in essi insediato, il prevalere dell'altra sarebbe ora simbolo di progresso ora invece manifestazione di un potere adespota ed irresponsabile.

Eppure, visto lo stato in cui versa il processo di integrazione, con una costituzione fallita e con un crescente antieuropeismo, porre oggi in Europa il tema della supremazia e della decisione ultima può essere assai problematico sia per il processo di integrazione stesso, che non sempre è andato a passi regolari, sia per la comprensione di quanto sta realmente accadendo, nei cui riguardi si rischiano prese di posizioni semplicistiche. E, invero, nella storia delle istituzioni europee vi è stato presente di tutto e, spesso, di tutto contemporaneamente, il che non ha impedito l'affermarsi nel tempo dell'idea europea e di una crescente, anche se non completa, unificazione dei popoli e delle loro culture.

Il presente appare dunque come un momento di grande problematicità e la sentenza *Lissabon* ne è chiara testimonianza; occorrerebbe pertanto non aggravare tale problematicità con valutazioni a caldo ed affrettate, chè questo non aiuta a quel poco di chiarezza che si potrebbe invece guadagnare da una riflessione di più ampio respiro. Per contribuire a questa chiarificazione potrebbe essere utile ripercorrere i precedenti della sentenza in esame accomunati da molti elementi, così che – anticipando le conclusioni – la logica della continuità sembrerebbe prevalere sulla logica della rottura col passato, come invece molti sembrano ritenere commentando la sentenza a prima lettura

E, pertanto, come si pone la sentenza *Lissabon* rispetto ai suoi più significativi precedenti, la sentenza *Maastricht* anticipata e seguita dalle lunghe dispute sul caso *Solange* e sul caso *Bananen*? In prima battuta occorre dire che si tratta in tutti questi

casi di sentenze che potremmo definire “di sistema”, sentenze in cui il caso, la controversia e la sua soluzione restano come nell’ombra mentre si delinea la tendenza del *Bundesverfassungsgericht* a ribadire la sua posizione alla Corte di Lussemburgo, posizione non solo rivendicativa della supremazia ma finalizzata a conformare il sistema giuridico e costituzionale multilivello per non subirne le conseguenze sgradite<sup>1</sup>. Come afferma Mario Chiti, il presente caso sembra un caso di diritto interno mentre, in realtà, la Corte ha colto l’occasione per riconsiderare l’intero quadro dei rapporti giuridici tra ordinamento tedesco e ordinamento europeo<sup>2</sup>, posizione che è da sempre tipica del dialogo *sui generis* che si è sviluppato tra le due giurisdizioni, il quale è *sui generis* proprio perché la parte tedesca mira, anche se non sempre con successo, ad incidere realmente sugli sviluppi dell’integrazione, determinandone modalità e contenuti.

Guardando dunque ai precedenti, si può dire che tutta la questione che va sotto il nome di *Solange* è stata forse la più incidente rispetto al sistema multilivello allora agli albori; avendo incentrato la discussione sul tema dei diritti fondamentali e della necessità di offrire loro una tutela efficace, la giurisprudenza tedesca ha contribuito allo sviluppo di una giurisprudenza europea, peraltro già abbozzata negli anni precedenti. Il *file rouge* che lega *Solange* (1971) a oggi può essere considerata l’idea della reciprocità dei vincoli nel rapporto tra nazione tedesca ed Europa; e invero, da questa sentenza in poi non si è smesso di riaffermare che il vincolo sorto per la Germania – e, quindi, per tutti gli stati membri - con la stipula del Trattato di Roma non è unilaterale, ma obbliga *anche la stessa Comunità* a fare la propria parte per risolvere eventuali conflitti dettando regole “che siano compatibili con le norme imperative del diritto costituzionale della Repubblica Federale di Germania”<sup>3</sup>. Così, la tregua sancita dalla sentenza *Solange II*, in cui la Germania sembra avere nella pratica dismesso la propria giurisdizione sui diritti fondamentali, è caratterizzata dal fatto che tale rinuncia non è giuridicamente teorizzata: la Corte nazionale si trattiene una *Notkompetenz*<sup>4</sup> volta a riconfermare sé stessa come titolare del controllo ultimo

<sup>1</sup> Dubbi sono stati sollevati da più parti sull’efficacia di questi moniti, considerati da molti superflui se non dannosi, contro l’opinione di chi invece li ritiene fondamentali per lo sviluppo del sistema europeo. La posizione scettica verso le scelte costituzionali interne è stata sostenuta in passato da M. ZULEEG, *Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration*, in *Juristen Zeitung*, 1994, p. 1 s. e da A. Von Bogdandy, *A Bird’s Eye View on the Science of European Law: Structures, Debates and Development Prospects of Basic Research on the Law of the European Union in a German Perspective*, in *European Law Journal*, 2000, p. 208 s.; di contro, si vedano le note tesi di P. Kirchof, *Das Kooperationsverhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof*, in *Perspektiven des Rechts in der E.U.*, a cura di H.P.C. Müller Graff, Heidelberg 1998, e di R. SCHOLZ, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatlicher Verfassungsrechtsschutz*, in *Europarecht und Grundgesetz*, a cura di K.H. Friauf, R. Scholz, Berlin 1990.

<sup>2</sup> Mario P. Chiti, *Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu)

<sup>3</sup> BVerfG, 29 maggio 1974, in *BVerfGE*, Bd. 37, p. 279 s. (cd. „*Solange I*“).

<sup>4</sup> Di “competenza residuale di controllo” parla J. WOELKL, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa prima della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in Toniatti R., (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, Cedam, 2002, pag. 55 ss. Letteralmente, si tratta di una “competenza da esercitarsi in caso di necessità” (Così I. Winkelmann, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*, Berlin 1994, p. 31) che si pone pertanto al confine tra fatto e diritto, quel confine che rileva proprio ai fini della determinazione del potere sovrano. Non a caso, il *Notstand* di Robert von Mohl è quanto di più prossimo a quell’*Ausnahmestand*, a quello stato di emergenza, che viene „deciso“ da chi detiene la sovranità. Se dunque esiste una *Notkompetenz*, chi la

del rispetto dei diritti fondamentali dei propri cittadini, senza tuttavia definire le condizioni per la sua applicazione. Non a caso, dopo questa sentenza, molti commentatori hanno invocato una *Solange III*, che chiarisse i termini in cui sarebbe stata esercitata tale competenza ultima, residuale e di sistema, auspicio che J. Ziller riformula commentando *Lissabon*<sup>5</sup>. Non avendo svelato la chiave dell'enigma, essa resta bene salda nelle mani del *Bundesverfassungsgericht* che, pur pronunciandosi con dovizia di ricostruzioni storiche e argomentazioni, non sancisce nulla con riferimento all'ordinamento europeo; quanto al proprio ruolo nell'ambito del sistema giudiziario multilivello, il tribunale costituzionale federale persiste nel considerarsi titolare del controllo degli atti *ultra vires* e di quelli che violeranno l'identità costituzionale tedesca, coi procedimenti attualmente codificati o con procedimenti che il legislatore potrà in futuro decidere di attivare<sup>6</sup>. Trattasi, certamente, di un *dictum*, il cui eventuale seguito legislativo andrà attentamente monitorato ma che per ora non incide sul concreto funzionamento della giustizia costituzionale del paese.

Chiusasi, almeno *pro tempore*, la discussione sui diritti fondamentali, la conflittualità tra i due ordinamenti si è spostata sul terreno del riparto delle competenze come causa di illegittimità degli atti europei; questo è documentato dal caso *Bananen*, chiusosi nel 2000 mantenendo la dimensione problematica già evidenziata in precedenza. Infatti, la controversia si è chiusa con l'ordinanza di inammissibilità del ricorso diretto (*Verfassungsbeschwerde*) contro il Regolamento sulla regolamentazione del mercato delle banane, a lungo contestato; essa interviene – come è ben noto – solo nel momento di cui tale Regolamento è stato modificato nel senso richiesto dallo Stato tedesco, consentendo una volta tanto all'ordinamento nazionale di avere la meglio su quello europeo<sup>7</sup>. Questa “resa” dell'ordinamento tedesco rispetto all'ordinamento europeo non è senza condizioni in quanto i giudici tedeschi si limitano ad affermare che in questo caso il ricorrente non ha dimostrato a sufficienza che ci è stata una persistente violazione delle regole su diritti e competenze indicative di una svolta strutturale da parte delle istituzioni europee, con ciò enunciando uno standard di prova estremamente difficile da raggiungere ma

---

detiene è anche il detentore del potere sovrano il quale, per definizione, non è tenuto a definire giuridicamente le condizioni – certo estreme ma non solo virtuali – che ne consentono l'esercizio.

<sup>5</sup> J.ZILLER, *Solange III*. Ovvero la *Europarechtsfreundlichkeit* del *Bundesverfassungsgericht*. A proposito della sentenza della Corte Costituzionale federale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona, in Riv. it. Dir. Pubbl. com. 2009.

<sup>6</sup> L'invito al legislatore è contenuto nel nr. 241 della sentenza, in cui si dice espressamente che “gli atti *ultra vires* e gli atti contrari all'identità costituzionale potranno far sì che in futuro il diritto comunitario o il diritto dell'unione sia dichiarato non applicabile in Germania. Affinché ciò avvenga nel rispetto della effettività dell'ordinamento comunitario, occorre che tale dichiarazione sia fatta dalla Corte (ndr. e non dai giudici comuni); quale sia il procedimento con cui giungere alla stessa non deve essere deciso in questa sede ... è tuttavia pensabile che il legislatore crei un procedimento adatto a questo scopo che accerti l'obbligo degli organi tedeschi di non applicare il diritto comunitario”

<sup>7</sup> Ricostruisce la complessa vicenda G. itzcovich, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di Giustizia nella “guerra delle banane”*, in *Mat.st.cult. giur.* 2004, p.401 ss. In generale sui precedenti sia consentito rinviare a L. Violini, *I precari equilibri di un sistema giudiziario multilivello: i confini tra potere giudiziario nazionale e giudici europei in Germania*, in Nicolò Zanon (a cura di), “*Le Corti dell'integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*” Ed. scientifiche italiane, Napoli, 2006

relativamente indeterminato e comunque in grado di lasciare ancora l'ultima parola (se reale o virtuale non si sa) alla giurisdizione nazionale<sup>8</sup>.

Quanto alla sentenza *Maastricht*, essa è l'antesignano più proprio della sentenza che qui si commenta. La Corte Costituzionale lì si appropria del potere di giudicare l'Unione non solo sul pieno del rispetto dei diritti fondamentali e delle competenze ma anche sul piano dell'attuazione del principio democratico, precisando che esso è rispettato solo nella misura in cui il parlamento tedesco mantiene il suo ruolo di decisore politico ultimo, titolare di tutte le funzioni non espressamente delegate dagli Stati nazionali all'Unione. Si tratta dello stesso impianto argomentativo su cui si fonda la sentenza *Lissabon*, anch'essa incentrata sulla violazione del diritto di voto (art. 38 GG) quale elemento centrale del rispetto del principio democratico, dichiarato imm modificabile dall'art. 79<sup>9</sup>. Esautorare il Parlamento tedesco delle proprie competenze, rendendo inincidente di diritto di voto dei cittadini tedeschi, significa modificare l'immodificabile, ed entrare quindi nel dominio dell'incostituzionalità. Questo *iter* argomentativo, comune ai due casi, viene nel secondo portato alle sue estreme conseguenze senza tuttavia interferire nel processo di integrazione. Le conseguenze infatti sono tutte di diritto interno senza che il processo di ratifica del Trattato di Lisbona – come del resto era successo a Maastricht – ne risulti compromesso. In prima approssimazione, dunque, si può dire che la Corte tedesca mantiene rispetto al passato le stesse argomentazioni e lo stesso atteggiamento prescrittivo nei riguardi dell'ordinamento europeo e della sua più diretta rappresentante, la Corte di Giustizia, di cui si pone come un interlocutore autorevole, in grado di determinare le condizioni concrete di adesione del Paese all'Europa. Infine, analoghe sono le conseguenze sul piano del diritto europeo, che viene considerato costituzionalmente legittimo visto che, fin qui, il processo di integrazione non pare aver intaccato la sovranità degli Stati membri.

## 2. Non solo continuità

Tutto ciò posto, si tratta ora di comprendere gli elementi di novità della sentenza. Uno di questi è la dichiarazione di incostituzionalità non della legge di ratifica ma della legge di accompagnamento alla legge di ratifica, quella che – insieme alle

<sup>8</sup> Sul rapporto tra gli standards della sentenza Maastricht e lo standard qui enunciato si veda ancora da ultimo F. Schofkopf, *The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, in *German Law Journal*, vol. 10, nr. 8, p.8.

<sup>99</sup> Non è il caso in questa sede di entrare in merito al tema della democrazia europea e, in essa, del ruolo del Parlamento, che pure ha fatto importanti passi avanti nell'accreditarsi come istituzione democratica nel contesto dell'ordinamento europeo. Su questo v. S. Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1 – 321. Basti solo ricordare che tutta la sentenza *Lissabon* si fonda sul principio della non sufficiente democraticità del Parlamento europeo e del complesso delle istituzioni europee, principio che ha anch'esso dato adito a molte critiche da parte della dottrina tedesca ed europea. Particolarmente problematica è stata percepita la giustapposizione tra parlamentarismo e democrazia, giustapposizione non gradita in Germania in quanto risalente alle note teorie schmittiane. Cfr. C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage ders heutigen Parlamentarismus*, 1923. V. per tutti E. Pache, *Das Ende der europäischen Integration*, EuGRZ 2009, p.285 ss.

modifiche costituzionali – serve a conformare il diritto nazionale alle norme del Trattato. Tale legge prevedeva già procedure di controllo del Parlamento sul Governo nel caso in cui il Governo fosse chiamato a prendere decisioni in sede europea; ora, tali procedure sono considerate troppo poco garantiste dalla Corte costituzionale la quale, come già in passato aveva richiesto il procedimento di revisione costituzionale per la ratifica dei trattati europei e che ora sono sancite dalla novella dell'art. 23 GG, così oggi richiede che si estenda la procedura aggravata a tutti quei casi in cui le decisioni governative in sede europea comportano ulteriori passaggi di competenze dallo stato nazionale alle istituzioni europee<sup>10</sup>. La base normativa di questa richiesta è dettagliatamente descritta e motivata (forse l'intera, lunghissima sentenza non è che una motivazione per il *decisum*, qui sommariamente riportato) e consiste nell'affermare, come monito all'Europa, che il trasferimento di competenze, fin qui ritenuto compatibile con la statualità tedesca, è giunto al limite né sono considerate possibili altre ed ulteriori modifiche nell'assetto dei poteri pena la fine dell'equilibrio tra i due livelli di governo. Tale monito, la cui violazione da parte delle istituzioni europee non può essere sanzionata se non con la secessione, si sostanzia in un precetto di natura costituzionale nazionale che comporta l'incostituzionalità della legge di accompagnamento alla legge di ratifica del Trattato e la richiesta di nuove e più garantiste norme di accompagnamento, la cui emanazione è condizione perché si possano consegnare gli strumenti di ratifica a perfezionamento del processo di ratifica stessa. Nonostante quanto si è detto contro questa sentenza, è evidente qui che la *constitutional doctrine* che la Corte enuncia non ha nulla di definitivo; essa si definisce il momento presente come punto conclusivo della storia dell'integrazione così come si è sviluppata finora, storia anch'essa approfonditamente riletta fin dai suoi albori e dai primi tentativi di costituzionalizzazione, ma non cerca di incidervi se non *pro futuro*. Uno stop all'Europa? Non si può certo escludere che questa sia stata l'intenzione dei giudici, intenzione che solo indirettamente incide sul processo in atto incidendo per ora solo ed esclusivamente sul piano interno. Questo primo elemento di novità si declina dunque in due direzioni, una interno assai gravoso, l'altra – *soft* – che mira ad incidere sul processo di integrazione, definito come non più passibile di modifiche, almeno sul piano del riparto delle competenze. Questo è effettivamente un elemento di novità: mentre in precedenza la Corte aveva sempre lasciato aperta la possibilità, pur condizionata ad un suo ultimo controllo, di approfondire ed ampliare l'integrazione, ora il processo pare essere giunto al capolinea. In altre parole, il Trattato di Lisbona sembra aver sancito – secondo i giudici di Karlsruhe – il punto massimo dell'integrazione funzionale mentre, guardano avanti, sembra profilarsi la vera nuova puntata dell'integrazione, qualitativamente diversa perché non più funzionale bensì costituzionale e politica.

---

<sup>10</sup> Nota Ziller nello scritto sopra citato che anche questo intervento della Corte non è da sopravvalutare; esso ha infatti per oggetto processi decisionali in cui già si sarebbe dovuto votare all'unanimità; pertanto, che sia solo il Governo tedesco o che siano insieme Governo e Parlamento a opporsi ad una decisione in sede europea non comporta che vi sia un diritto di veto in capo al singolo stato membro che non sia già sancito dal Trattato. Cfr. J. Ziller, *loc. cit.*, p.983.

Un secondo aspetto di novità, da molti messo in luce ma, ancora, di scarsa rilevanza giuridica diretta, è il tipo di linguaggio presente nella sentenza<sup>11</sup>. Intanto, come è stato anche precisamente rilevato, in essa si usa spessissimo il termine, ignoto alla costituzione tedesca, di sovranità, con ciò soppiantando il termine cooperazione, che era stata invece la cifra della sentenza *Maastricht*. E, invero, sempre sul piano del linguaggio, lo *Staatenverbund* coniato in quella sentenza perde, almeno figurativamente, quel connotato di commistione tra i due livelli ordinamentali che ne aveva caratterizzato la creazione per far riguadagnare a ciascuna delle due entità territoriali coinvolte i propri connotati, da un lato la UE viene ricatalogata come ente di diritto internazionale classico mentre lo Stato si caratterizzerebbe per quella totalità di poteri e di funzioni sottesa all'altro termini assai allusivo della *Kompetenz-kompetenz*; non solo, sempre secondo i giudici della sentenza *Lissabon*, gli Stati devono essere liberi nel determinare gli aspetti essenziali delle condizioni di vita politica, economica e sociale del proprio popolo, con ciò recuperando una dimensione sostanziale della sovranità che nel tempo era andata sfumando<sup>12</sup>; sempre gli Stati sono *Herren der Verträge*, possono recedere senza condizioni (il che è palesemente irrealistico oltre che problematico sul piano giuridico visto il mandato costituzionale a proseguire nell'integrazione) Nel linguaggio più che nella sostanza si assiste, dunque, ad una netta presa di distanza dall'Europa, un linguaggio che ignora radicalmente e forse appositamente i neologismi e i tentativi di ridefinire in termini costituzionali il processo di integrazione. Il che giustifica le critiche, anche pesanti, che molti hanno avanzato nei confronti dei giudici e che ricordano da vicino le analoghe prese di distanza che avevano accompagnato già la sentenza *Solange*, di cui si era detto di tutto: che era basata su argomentazioni fittizie, su giochi di parole, su trasformismi da circo per giustificare la sottoposizione di atti comunitari alla giurisdizione nazionale<sup>13</sup>.

Un esempio, tra i molti, si rinviene al nr. 346 ss. della sentenza in cui si parla della cittadinanza e, sorprendentemente, la si definisce come *un nulla culturale e normativo*. La definizione è ad un tempo pesante e sgradevole, così lontana dal vero da apparire come una sorta di grido di protesta contro degli eccessi che si sono prodotti in campo europeo a partire dagli anni Novanta, da quando i giudici di Lussemburgo, seguendo le teorie di Jacobs, avevano preso a considerare la cittadinanza europea come fonte del diritto ad una protezione che l'Europa garantisce laddove gli stati non assicurino una protezione adeguata<sup>14</sup>. Di qui l'incidenza dell'Europa sulle legislazioni nazionali sulla cittadinanza, non certo gradite agli Stati

<sup>11</sup> Insistono su questo aspetto D. Halberstamm, C. Müllers, *The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland"*, in *German Law Journal* vol.10, nr. 8 – 1 agosto 2009, i quali tuttavia mettono anche in luce gli elementi di novità derivanti da una nuova sistematizzazione concettuale dell'intero processo di integrazione compiuto dai giudici di Karlsruhe.

<sup>12</sup> Per una critica puntuale a questo aspetto della sentenza in nome della inesistenza di una dottrina compiuta degli *Staatsaufgaben* e della sua non compatibilità con il carattere "aperto" della democrazia parlamentare si veda *idem*, p.7.

<sup>13</sup> Particolarmente crudo e pungente era stato M. Zuleeg, *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt*, in *DÖV*, 1975, p. 44 s.

<sup>14</sup> S. Ninatti, *Cittadinanza e fiducia reciproca fra Stati membri nella sentenza della Corte costituzionale tedesca sul mandato d'arresto europeo*, in Nicolo Zanon (a cura di), "Le Corti cit...".

membri oggetto delle censure. Ora, se a contraltare di scelte giurisprudenziali che tendono a garantire una tutela massima al cittadino europeo si afferma in sede nazionale che tale caratteristica si configura come un nulla, è chiaro che - sempre in sede nazionale - si stanno creando i presupposti per una neutralizzazione delle scelte europee che poco spazio lascia al dialogo; occorrerebbe invece abbassare i toni dello scontro riconoscendo che tra il tutto e il nulla vi è un ampio spazio per individuare quel punto di equilibrio che consente di realizzare il noto motto europeo che vuole le nazioni “unite nella diversità”. Dove vada tracciata la linea di demarcazione tra l’unità e la pluralità non può essere definito una volta per tutta ma va ogni volta riscoperto, caso per caso, con la forza dell’argomentazione e l’attenzione al fatto che caratterizza ogni buona sentenza, da qualunque tribunale essa sia emanata. Invece, limitandosi a dire che la cittadinanza europea è un “*nulla*” la Corte tedesca, che pure nella sostanza avrebbe più di una ragione per alzare barricate a tutela della propria integrità, si rispone alla critica che già Ipsen faceva a *Solange I*, quando affermava che lì la Corte tedesca aveva preteso di imporre alla Comunità una omogeneità il cui metro di giudizio era la propria costituzione e non un equilibrio tra di due livelli entrambi di natura costituzionale.

### 3. La Corte e la democrazia: un’arma a doppio taglio

Gli elementi fin qui messi in luce consentono di comprendere come la sentenza sia stata fatta oggetto di molte critiche da parte della dottrina, critiche che sono state prima espresse sulla stampa quotidiana nazionale e poi formalizzate in articoli di dottrina che, tra l’altro, continuano ad essere prodotti<sup>15</sup>.

Particolarmente problematico è stato percepito dai critici l’intero apparato argomentativo nelle sue linee portati, la linea della difesa della Costituzione e della sovranità del popolo tedesco e quella relativa al principio democratico. Stupisce infatti che venga invocata la sovranità costituzionale contro presunte invasioni europee quando è la costituzione stessa ad aver integrato nei suoi principi fondamentali il processo di europeizzazione dello Stato; e ciò a maggior ragione per il fatto che i Padri costituenti avevano invece percepito l’apertura all’Europa come una forma di rigenerazione della statualità tedesca dopo i trascorsi dittatoriali, un forte elemento identitario da leggersi come opposizione ad una identità nazionale sovrana ed autoreferenziale. Non a caso in Costituzione si legge che lo Stato tedesco si pone come “un membro a pieno diritto di un’Europa unita” (Preambolo GG), non

<sup>15</sup> Tra i più recenti si veda K.F. Gärditz, C. Hillgruber, *Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgericht*, in *Juristenzeitung* 2009, nr. 18, p. 872, molto positivo rispetto alla sentenza e favorevole a porre riserve al Trattato prima della ratifica (cosa che peraltro non si è affatto verificata); assai critici invece C.D. CLASSEN, *Legitime Stärkung des Bundesrages oder verfassungsrechtliches Prokustesbett?* In *Juristenzeitung* 2009, nr. 18, p. 881 e M. Nettesheim, *Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG*, in *Neue Juristische Wochenschrift* 2009, nr. 39, p. 2867; quest’ultimo in particolare sottolinea la dimensione innovativa della sentenza rispetto ai precedent, ritenendo questi ultimo più rispettosi delle decisioni della politica rispetto al processo di integrazione e la sentenza in esame invece il tentativo di imporre un modello di integrazione come l’unico costituzionalmente accettabile.

viene citato il termine “sovranità” che invece la sentenza in esame usa per ben 33 volte<sup>16</sup> mentre la Costituzione stessa ignora l’istituto del referendum che invece la Corte sembra pronta ad imporre in caso di ulteriori spostamenti di competenze. Si assisterebbe pertanto ad un intervento contro l’Europa condotto in nome della fedeltà a valori costituzionali nazionali che invece sono per origine e per sviluppi anche recenti potentemente imperniati alla cd. *Europarechtsfreundlichkeit*. Sarebbe dunque la Corte Costituzionale ad aver introdotto una “rottura” nelle dinamiche del costituzionalismo tedesco proprio mentre pone limiti a presunte rotture costituzionali da parte del processo di integrazione europea. La critica in questo caso è dunque radicale: un’Europa integrata fino alla creazione di uno stato federale europeo non avrebbe nulla di incostituzionale; al più il problema che si può porre è se vi sia qualche forza politica che desideri giungere fino a questo (impopolare) punto di arrivo, visto che dal 1992 in poi persino programmi elettorali della CDU hanno espunto dal loro orizzonte il fine della creazione di uno stato federale europeo. Se *sprachlich und rechtlich* non vi sono in Costituzione ostacoli alla creazione di uno stato federale europeo, il tema diviene non la costituzionalità bensì l’opportunità delle scelte compiute in sede europea e nazionale circa le tappe di avvicinamento e lo scopo ultimo del processo in atto. Esse, secondo molti, dovrebbero restare scelte confinate all’ambito politico, senza interferenze costituzionali, essendo la scelta da farsi espressione piena non di sovranità ma di democrazia, quella stessa democrazia che la Corte ritiene violata proprio da ulteriori spostamenti di competenze. Ed ecco che appare in tutta la sua problematicità il circolo vizioso in cui si dibattono dottrina e giurisprudenza, non solo in Germania ma anche in altre parti del mondo: le scelte europee toccano il nucleo essenziale della Costituzione e richiedono quindi la vigile presenza della Corte costituzionale o restano aperte alle scelte della democrazia politica, per la cui validità è sufficiente il consenso della maggioranza? E, ancora, non è forse vero che la Corte, mentre dà lezioni di democrazia a tutta l’Europa<sup>17</sup>, tradisce essa stessa il principio, negando validità a scelte legittimamente compiute dal Parlamento e dal Governo federale, espressione diretta della sovranità del popolo tedesco?

Due considerazioni rispetto a questi due set di critiche, l’argomento costituzionale e l’argomento democratico.

Sul primo, è indubbio che la Germania abbia caricato di valore costituzionale le scelte europee, approvando i Trattati con maggioranze qualificate e modificando molti articoli del *Grundgesetz* per adattarlo al processo di integrazione in corso. Credo si possa dire che questa scelta non sia obbligata ma dipenda dalla cultura giuridica e dalla storia tedesca, che naturalmente tende a rafforzare gli elementi garantistici del proprio ordinamento, prigioniera come è delle ombre del proprio

<sup>16</sup> C. O. Lenz, *Ausbrechender Rechtsakt*, in *F.A.Z.* 8.8.09, *Die Gegenwart*, pp. III, IV.

<sup>17</sup> E’ vero altresì che anche rispetto agli argomenti facenti capo alle carenze democratiche dell’Unione le critiche non sono mancate; sempre Lenz, ad esempio, ricorda che nella stessa Germania, e in particolare nel *Bundesrat*, i 28 voti dei *Länder* maggiori rappresentano 48 milioni di abitanti mentre gli altri 12 *Länder* con 41 voti rappresentano 34 milioni di abitanti; e ancora che un voto di Brema rappresenta 230 mila abitanti mentre un voto del *Nordrhein Westfalen* nel rappresenta 2,6 milioni, con un rapporto dunque da 1 a 12.

tragico passato. Altri ordinamenti – e primariamente il nostro - hanno compiuto scelte diverse, adattandosi all’integrazione con strumenti meno rigidi e quindi più facilmente modificabili ed adattabili. Coerentemente con la sua impostazione, nel caso presente, la Corte tedesca sta irrigidendo al massimo i processi di produzione normativa europea, richiedendo che il proprio Parlamento dia in molti casi al Governo un consenso adottato con maggioranze qualificate, visto che si sarebbe in presenza di vere e proprie modifiche costituzionali; insomma, la Germania non si accontenta delle ordinarie procedure parlamentari<sup>18</sup> ma richiede prese di posizioni esplicite e adottate ad ampia maggioranza.

A fronte di questa struttura ordinamentale, che enfatizza la costituzionalizzazione delle scelte europee, vano sarebbe invocare la *Europarechtsfreundlichkeit* della Costituzione. Se di scelte costituzionali si tratta, il controllo della Corte risulta inevitabile così come è inevitabile che essa si ponga come garante della forma di stato costituzionalmente determinata integrando o correggendo le scelte fatte dal Parlamento. In altre parole, se la scelta pro o contro l’Europa è di natura costituzionale, i processi democratici sono condizionati dalla medesima e dal connesso controllo di costituzionalità. E’ per questo che controbattere agli argomenti costituzionali fatti propri dalla Corte (la democrazia e la sovranità) con argomento costituzionale (le scelte dei Padri costituenti e l’*Integrationsziele* sancito dall’art. 23 GG), non dovrebbe poi consentire di invocare la piena ed insindacabile sovranità del Parlamento e il rispetto delle scelte ivi compiute in sede di ratifica.

Altro sarebbe porre in dubbio la questione di fondo, se cioè si tratti davvero di scelta costituzionale o non sia invece più corretto ed opportuno lasciare alla politica la decisione se procedere o bloccare il processo di integrazione, che molti altri Paesi europei stanno facendo optando per metodi non costituzionali per ratificare i Trattati. E’ questa la posizione di chi invoca anche per la Corte il rispetto del principio democratico e un forte *selfrestraint* rispetto a territori a lei estranei, quelli della politica di partito<sup>19</sup> e si interroga se la stessa scelta di imporre al Parlamento tempi ristretti di approvazione della legge di accompagnamento dichiarata incostituzionale non siano contrari all’autonomia stessa del Parlamento. A ciò si aggiunga che le stese critiche al deficit democratico europeo, che si incarna nella debolezza del parlamento di Strasburgo, possono essere agevolmente ribaltate visto che i popoli europei, che mandano i loro governi nel Consiglio, hanno già ampiamente legittimato gli stessi a compiere in loro vece le scelte che caratterizzano la costruzione europea.

Collegando i due temi, non resta che mettere in luce come, ancora, il complesso impianto argomentativo della Corte presenti aspetti non interamente convincenti, in ciò dando ragione alle critiche della dottrina; ciò sarebbe effettivamente assai grave se, in buona sostanza, tutte queste argomentazioni non avesse poi finito per produrre una sentenza *soft*, in cui anche il tema del potenziale conflitto tra Corte e politica si

<sup>18</sup> E’ il caso delle cd. “passerelle” previste dal nuovo Trattato, la cui regolamentazione prevede che i Parlamenti nazioni abbiano sei mesi di tempo per opporsi alle deliberazioni adottate in sede europea; in questo caso la Corte non si ferma al silenzio assenso ma richiede una decisione a maggioranza qualificata.

<sup>19</sup> Dopo aver criticato l’impianto argomentativo della Corte in forza di argomenti costituzionali, lo stesso Lenz finisce per concludere che “*wieviel Integration Deutschland braucht ... bleibt eine politische Frage*”

scioglie come neve al sole, visto che il sistema politico, per nulla scontento delle scelte operate a Karlsruhe, si è affrettato ad aderire alle richieste e in brevissimo tempo ha adattato la normativa vigente ai moniti della sentenza.

Alla sentenza si deve allora dare un senso autenticamente costituzionale o un valore politico? L'intreccio non è facilmente districabile visto che si parla "costituzionale" e si agisce lasciando alla politica spazi di azione di rilevante entità. Personalmente propendo per leggere politicamente la sentenza, una grande dichiarazione di intenti costituzionali e una cura nel scegliere soluzioni non sgradite al mondo politico che denotano, ultimante, una identità di intenti tra i due organi sovrani che getta una luce significativa sul complesso delle istituzioni tedesche, sulla loro coesione e sulla loro capacità di leggere i segni dei tempi. Insomma, prima di pensare che si tratti di un terremoto, si può attendere per vedere se ci sarà davvero almeno una prima scossa.

Quanto, infine, al mai sopito problema del complessivo rapporto tra Corte e scelte legislative, non è certo questa la sede per entrarvi. Che occorra un equilibrio tra le due dimensioni della democrazia costituzionale non può essere messo in dubbio, ma questo dipende non da definizioni teoriche ma da modo con cui gli attori del dramma interpretano il proprio ruolo e dalle scelte concrete che essi compiono, nella consapevolezza che il collasso del sistema non sarebbe positivo né per l'altro dei potenziali contendenti. Collasso che, del resto, in questo caso non si profila nemmeno lontanamente, poiché il processo contro il Trattato di Lisbona ha visto l'alleanza trasversale dell'estrema destra e dell'estrema sinistra e la fase successiva, quella dell'attuazione della sentenza, è stata caratterizzata dalla condiscendente ottemperanza della maggioranza al governo, da un pronto intervento del parlamento<sup>20</sup> e dal consenso di larga parte dell'opinione pubblica, su cui le tesi euroscettiche hanno

---

<sup>20</sup> Le quattro nuove leggi di accompagnamento al Trattato di Lisbona, emanate ai primi di settembre, sono tutte imperniate sul rafforzamento dei vincoli al Governo da parte del Parlamento su quanto si decide in sede europea, soprattutto per i casi in cui si prospetta uno stravolgimento del regime delle competenze previsto dal Trattato e approvato dagli Stati in sede di ratifica dello stesso. Questo avviene, secondo la Corte, quando si discute di modifiche ai Trattati secondo il processo semplificato previsto dai due Trattati (TUE e Trattato sulle modalità di funzionamento della UE), di procedimento legislativo e di modalità di voto (maggioranza o unanimità) nonché quando si discute di competenze (le cd. clausole "dinamiche del Trattato di Lisbona" che consentono un approfondimento del processo di integrazione senza revisione dei Trattati (per la verità si discute se si possa fare un uso reale di queste clausole... che erano già previste dal Trattato del 1996 e non erano mai state usate - sono quelle che si chiamano "le passerelle"). Se si prospetta dunque un processo semplificato di revisione, la Germania deve darvi l'assenso con legge costituzionale che deve avere anche l'approvazione del *Bundesrat* nella misura in cui sono coinvolte delle competenze dei *Länder*. Lo stesso per le decisioni unanimi del Consiglio per l'ampliamento dei diritti dei cittadini europei, le scelte in tema di politica di difesa, le nuove competenze della Corte di Giustizia in materia di diritti d'autore, il procedimento elettorale unitario per le elezioni del PE, la creazione di nuove categorie di finanze proprie. Occorre ancora che i due rami del Parlamento tedesco definiscano la posizione che il governo tedesco deve tenere in Consiglio nel caso in cui si voglia votare all'unanimità per passare da procedimenti legislativi speciali e quello ordinario, che prevede maggioranza nel consiglio e nel parlamento. Infine, l'assenso del parlamento è necessario per la cd. "clausola scivolo speciale" in tema di programmazione finanziaria pluriennale e aspetti della politiche estera e di sicurezza, per autorizzare Bruxelles integrare la lista dei settori della criminalità in cui può intervenire stabilendo norme minime per la definizione dei reati o delle pene. Completa il quadro il potere del parlamento nazionale a vincolare il governo a tirare il freno di emergenza se l'Europa, agendo nel settore della libera circolazione dei lavoratori, incide sull'equilibrio del sistema nazionale di sicurezza sociale o tocca la struttura del diritto penale nazionale.

molta presa<sup>21</sup>. Mai le due rette parallele, costituzione e politica, sono state in Germania tanto convergenti, a dispetto delle più accanite critiche e del più rigoroso dissenso della dottrina.

#### 4. Il dialogo tra le corti e la reciprocità dei vincoli: una intenzione o un processo a più fasi?

Se quanto fin qui detto riguarda gli equilibri interni alla Germania, un cenno conclusivo merita la questione del rapporto tra la Corte tedesca e la Corte europea, qui ancora un volta messo in gioco, seppur indirettamente.

Va preso atto che questo dialogo, che è per molti aspetti indefinito, deve avvenire oggi in un contesto di crisi, che inevitabilmente finisce per connotarlo. Si tratta di una profonda crisi nel rapporto tra Germania ed Europa e la Corte da voce a questa crisi che è prima di tutto una crisi di democrazia in senso sostanziale, caratterizzata da un calo importante (fino al solo 43%) nella partecipazione alle consultazioni elettorali europee, e poi anche una crisi della democrazia parlamentare classica, fondata sulla logica del *one man one vote*; la Germania non può non percepire come un vulnus alla sua sovranità il fatto che il voto di un abitante di Malta “pesi” dieci volte di più del voto tedesco. Non si può essere semplicisti nel valutare la crisi né valutarla solo per i suoi tratti attuali. Essa va letta guardando anche al passato per poi guardare avanti e pensare ad un percorso cooperativo a superare l’euroscetticismo diffuso.

Come è stato detto sopra, se si guarda al passato, i molti conflitti tra Corte tedesca e Corte europea, che si sono susseguiti, sono stati volti a ribadire che il vincolo per gli Stati a rispettare il Trattato di Roma non è unilaterale ma è un elemento che

---

<sup>21</sup> Si critica ad esempio la questione della rielezione di Barroso a capo della Commissione per i prossimi cinque anni, votazione che in un primo tempo non è stata messa all’ordine del giorno tramite l’azione congiunta di socialdemocratici, liberali e verdi, ma che poi era stata tolta dal neoeletto Parlamento europeo pur in assenza di una alternativa e senza contenuti concreti di discussione al solo scopo di riaffermare il potere del Parlamento contro le decisioni dei governi degli stati membri. “Così, si è letto sui giornali, durante la crisi economica più importante del secolo l’Europa dà il solito spettacolo: si occupa solo di se stessa, di trattati che nessun cittadino legge e di questioni personali che nessuno al di fuori di Brussels segue ....”. A sua volta, l’avvocato difensore dei ricorrenti, Kerber, aveva parlato di “*namenloses Regime selbstreferentieller Eliten*”, un regime anonimo di una elite autoreferenziale e di una Commissione che si è trasformata da difensore dell’Europa a padrona della stessa. In sostanza, pare sia molto diffusa l’idea che sia ora di ripensare al processo di integrazione europea cosicché la sentenza è apparsa “*eine juristische Aufarbeitung der Öffentlichen Debatte im größten Mitgliedstaaten*” volta a dire in sintesi che l’Europa ha fin troppe competenze e che la statualità nazionale tedesca ha preminenza sull’Europa. Secondo i sondaggi, i cittadini tedeschi vogliono sì un approfondimento dell’integrazione ma questo vuol dire che essi vogliono (come lo vogliono dai propri governi) lavoro, sicurezza, un ambiente pubblico e una vita buona... e questo l’Europa lo potrà dare se la smette di guardare a se stessa e inizia a pensare ai propri cittadini, pena la fine dell’integrazione. In buona sostanza la sentenza ha avuto una accoglienza positiva soprattutto in coloro che mirano a ridefinire i rapporti tra stati nazionali ed Europa percependo che vi è un “salto di qualità” nel rapporto tra Germania ed Europa che evidenzia un salto di qualità il quale a sua volta sconfessa l’illusione di far procedere per piccoli passi le istituzioni europee verso una transizione allo “stato federale” senza soluzione di continuità dallo stato attuale. Il pregio della sentenza è di mettere in chiaro il fatto (politico prima che costituzionale) che, se l’Europa deve diventare sempre più “integrata”, occorre una decisione vera, sostanziale e aperta, cioè un referendum in cui il popolo tedesco decide di abolire la propria costituzione e di aderire ad un altro modello di stato. Tra la politica dei piccoli passi o la scelta di un nuovo assetto costituzionale, dice Karlsruhe, occorre decidere apertamente perché questo è l’unico modo per salvare la democrazia, negli stati e in Europa.

obbliga anche la stessa Comunità; non un vincolo unilaterale ma una reciprocità tendenzialmente paritetica, volta a mantenere un equilibrio che in questo momento la Germania e la sua Corte Costituzionale considerano in via di erosione e che si coordina con la “crisi” antieuropea che la Germania sta vivendo.

Occorre tornare a pensare in termini di reciprocità del vincolo, per non esacerbare ulteriormente questo momento di crisi, di cui il linguaggio della sentenza è importante sintomo. Per far questo è importante ricordare come la reciprocità sostanziale ha importanti strumenti processuali per divenire effettiva. Come risolto sul piano processuale, infatti, va detto che in Germania il ricorso diretto alla Corte Costituzionale per violazione dei diritti fondamentali da parte di una sentenza interna basata su una certa interpretazione del diritto comunitario o sul rifiuto da parte dei giudici di richiedere l’interpretazione conforme del diritto comunitario alla Corte stessa, normalmente inammissibile dopo *Solange II* e *Bananen*, può divenire in casi eccezionali, come successe appunto in quest’ultimo caso, uno strumento di reazione dell’ordinamento interno a tentativi di invasione indebita da parte dell’ordine sovranazionale. Quindi, in estrema sintesi, il ricorso diretto dei soccombenti alla Corte Costituzionale per mancato rinvio pregiudiziale costituisce uno strumento processuale di diritto nazionale volto a garantire l’osservanza di un obbligo di diritto comunitario. Da *Solange II* in poi, infatti, la Corte di Giustizia viene riconosciuta come giudice naturale per la violazione dei diritti fondamentali anche di provenienza nazionale se essa viene compiuta dagli organi comunitari, il che rappresenta l’altra faccia della reciprocità, in quanto un diritto costituzionale nazionale quale è quello al giudice naturale ex art. 101 GG trova in un tribunale comunitario, la Corte di Giustizia, il suo primo e naturale difensore.

Vi è quindi una reciprocità con precisi riscontri processuali: da un lato la Corte di Giustizia è giudice naturale del rispetto dei diritti fondamentali in quanto delegata ad accertare violazioni di diritti fondamentali in sostituzione della verifica da operarsi in sede nazionale, sempre salvo la *Notkompetenz* che protegge il sistema interno da collassi del sistema europeo, mentre – d’altro lato - la Corte costituzionale tedesca, tramite il ricorso diretto, ha strumenti per far rispettare l’obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici, ricorso diretto che è ad un tempo lo strumento che le consente di verificare che le due forme di tutela, quella nazionale e quella sovranazionale, restino “sostanzialmente” comparabili.

Potranno in futuro questi strumenti essere attivati per riattivare canali di dialogo tra i due livelli di governo, quello tedesco e quello europeo? Dopo la sentenza Maastricht, che aveva aperto la strada ad una valutazione da compiersi in sede nazionale delle possibili violazioni europee dell’assetto delle loro competenze, c’è stata la guerra delle Banane che, una volta vinta, ha consentito alla Corte di ritirarsi con onore dal campo di battaglia lasciando alla Corte di Giustizia il suo spazio di intervento. E dopo Lisbona? Forse la Corte di Giustizia ammorbidirà certe sue posizioni non particolarmente gradite alla Germania oppure, a fronte del linguaggio così estremo usato in sede nazionale, le irrigidirà ulteriormente, il che potrà dal modo alla Corte tedesca di farò uso dei poteri che adesso ribadisce avere in suo possesso, il

controllo sugli atti *ultra vires* e la garanzia dell'identità costituzionale tedesca i quali, secondo la Corte stessa, possono essere verificati se si è in presenza di una aperta violazione dei limiti di competenza (*obvious transgression*). Pertanto, come spesso accade, meglio assumere una posizione attendista senza dar seguito invece a posizioni estreme, espresse soprattutto da parte dei favorevoli ad oltranza al processo di integrazione, che hanno invocato la sostituzione immediata dei giudici costituzionali o la sanzione normativa dell'obbligo in capo alla Corte costituzionale di operare rinvio pregiudiziale tutte le volte che essa ha a che fare con un atto emanato dall'unione europea, obbligo fin qui mai ottemperato da parte della Corte stessa. Nella logica dell'equilibrio istituzionale meglio dunque attenersi alla massima della saggezza popolare tedesca secondo cui “ *nichts wird so heiß gegessen wie es gekocht wird*”.



## ***Volk*, patriottismo parlamentare e sovranità Osservazioni sulla “*Lissabon-Entscheidung*” della Corte Costituzionale tedesca**

*di Nicola Verola*

Che il Trattato di Lisbona fosse destinato ad una navigazione perigliosa lo si sapeva fin dall’inizio. Pochi avrebbero però immaginato che uno dei capi più difficili da doppiare sarebbe stato dalle parti di Karlsruhe. Nella cittadina del Baden-Wurtemberg siede in effetti quella che viene spesso definita la “terza Camera” del legislativo tedesco<sup>1</sup>: il Bundesverfassungsgericht, che proprio nel luglio scorso si è espresso sulla compatibilità del Trattato con la Costituzione federale<sup>2</sup>.

All’atto pratico, la Corte ha confermato la costituzionalità del Trattato di Lisbona limitandosi a chiedere alcune modifiche delle leggi di ratifica, volte soprattutto ad assicurare un maggiore coinvolgimento del Parlamento tedesco nei dossiers europei. Bundestag e Bundesrat hanno provveduto in poche settimane, bloccando sul nascere le illazioni sulle sorti del Trattato. Ciò non autorizza, tuttavia, a concludere con il classico “tutto è bene quel che finisce bene”, perché gli argomenti utilizzati dalla Corte nello spianare la strada alla ratifica lasceranno, verosimilmente, pesanti strascichi.

Il ragionamento alla base della *Lissabon-Entscheidung* segue sostanzialmente due binari: da un lato, l’esame della conformità dell’ordinamento UE ai requisiti di democraticità sanciti dal Grundgesetz; dall’altro, l’analisi del rapporto fra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali.

Sotto il primo profilo, il Bundesverfassungsgericht riprende gli argomenti che aveva già sviluppato in occasione della sentenza sul Trattato di Maastricht<sup>3</sup>: la democrazia, sostiene la Corte, richieda un popolo (*Staatsvolk*) che sia in grado di esercitare i propri diritti democratici; poiché l’Unione Europea non dispone di un “popolo europeo” le istituzioni europee non sono – e non possono essere – pienamente democratiche, ergo, le uniche istituzioni in grado di assicurare la piena autodeterminazione dei popoli europei restano quelle nazionali, il cui ruolo va assolutamente preservato. La linea argomentativa è conosciuta. Nuova è però la durezza dei toni. Toni che, almeno finora, avevano contraddistinto soprattutto posizioni apertamente euroscettiche.

Ancora più pesante della *pars destruens* è poi la piroetta logica con cui la Corte passa alla *pars construens*, “assolvendo” l’Unione dalle sue pecche. Il ragionamento è che sulle carenze della democrazia europea si può transigere in quanto la UE è, ed è destinata a rimanere, un’unione di Stati sovrani (*Staatenverbund*), che può esercitare

<sup>1</sup> *Judgment days*, in «The Economist», march 28<sup>th</sup>, 2009, p. 33

<sup>2</sup> *BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421)*. Vedila in [http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Documenti/Corte-cost/Bundesverfassungsgericht\\_30\\_06\\_09\\_TED.pdf](http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Documenti/Corte-cost/Bundesverfassungsgericht_30_06_09_TED.pdf)

<sup>3</sup> *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht BverfG, vol 89, Sentenza del 12 ottobre 1993*

soltanto le competenze esplicitamente conferitele dagli Stati membri, secondo il principio delle competenze enumerate (“*Prinzip der begrenzten Einzelermaechtigung*”). Le deficienze della UE sono quindi accettabili proprio in virtù del carattere irrevocabilmente limitato dei suoi poteri. Tanto più che le deleghe di sovranità sono reversibili e vincolate al rispetto delle “identità costituzionali” degli Stati membri; rispetto che la Corte costituzionale stessa si riserva di verificare in qualsiasi momento.

L’impianto della Sentenza riprende molti dei concetti già sviluppati dalla Bundesverfassungsgericht nella sentenza su Maastricht<sup>4</sup> e, ancora prima, nella cosiddetta giurisprudenza “*solange*”<sup>5</sup>. Rispetto ai precedenti, il Lissabon-Entscheidung presenta però una particolarità: di quelle sentenze, soprattutto di quella su Maastricht, era sempre possibile dare una lettura progressiva; la denuncia delle deficienze della UE poteva essere interpretata come un invito a fare di più, ad emendare il “deficit democratico” dell’Unione favorendone un’evoluzione in senso compiutamente federalista. Nel caso della sentenza su Lisbona, la chiave di lettura è invece inequivocabilmente conservativa: per la Corte, siamo arrivati chiaramente ad un “punto di arrivo” del processo di integrazione<sup>6</sup> e non c’è nessuna alternativa di stampo federale che consenta di emendare il deficit democratico dell’Unione. Neanche se lo volessero le autorità tedesche potrebbero autonomamente decidere ulteriori cessioni di sovranità, perché queste cessioni si concretizzerebbero in una violazione dei diritti democratici sanciti dalla Costituzione tedesca<sup>7</sup>.

Dato il tenore delle argomentazioni utilizzate, c’è da attendersi che la pronuncia della Corte lasci un segno durevole sul dibattito politico europeo. Nel migliore dei casi, avrà ringalluzzito le schiere degli euro-scettici sotto tutte le latitudini; nel peggiore, avrà introdotto una durevole ipoteca nella politica europea della Germania<sup>8</sup>.

Eppure, ciò che colpisce nella Lissabon-Entscheidung, oltre agli aspetti di merito su cui si sono già soffermati diversi giuristi tedeschi ed europei, è il non detto. In 120 pagine fitte di argomentazioni giuridiche (il doppio della sentenza su Maastricht) la Corte ha creato un sistema a suo modo coerente, ma basato su premesse straordinariamente restrittive. Le nozioni di democrazia e di legittimità democratica vi vengono trattate come fossero degli a priori, al di fuori di qualsiasi valutazione di ordine storico; mentre le dinamiche interne dello Stato nazionale vengono esaminate come se fossero completamente impermeabili agli influssi esterni. Il risultato è un’immagine bidimensionale e un tantino sbiadita, una sorta di

<sup>4</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht *BverfG*, vol 89, Sentenza del 12 ottobre 1993.

<sup>5</sup> Dal principio, sancito dalla Corte, in base al quale la stessa Corte si sarebbe astenuta dal sindacare la normativa comunitaria fino a quando (“*Solange*”) i diritti umani avessero avuto una adeguata tutela all’interno del sistema comunitario (BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339).

<sup>6</sup> Così l’ex giudice costituzionale tedesco Paul Kirchhof: “*Wir wissen jetzt wo die Reise hingehet und wo die Endbahnhof ist. Die EU darf kein Staat werden. Deutschland bleibt ein souveräner Staat*”. Intervista a P. Kirchhof, *Verinigte Staaten von Europa wird es nicht geben*, in «Allgemeine Zeitung», 30 giugno 2009.

<sup>7</sup> Par. 226 e ss della sentenza

<sup>8</sup> R. Perissich, *Svolta Gollista sul Trattato di Lisbona?*, in «Astrid Rassegna», n. 14, 2009.

dagherrotipo giuridico cui manca tanto il senso del movimento quanto la profondità di campo. I due aspetti su cui ci soffermeremo nelle prossime pagine.

### **Una democrazia senza storia. L’ambigua partenogenesi dello “Staatsvolk”**

Come si è accennato, il ragionamento della Corte prende le mosse dagli argomenti già sviluppati nella Maastricht-Entscheidung sul nesso fra StaatVolk e democrazia: il Principio di democrazia esige che ogni esercizio di diritti sovrani derivi direttamente dal “popolo dello Stato”. La formazione della volontà del popolo postula l’esistenza di un’opinione pubblica, che si forma attraverso il dibattito pubblico, l’interazione di interessi, lo scambio di idee, etc. Oggi come oggi, tali condizioni esistono solo nell’ambito dello Stato nazionale, dove il popolo può esprimersi ed influire su ciò che lo riguarda “su una base relativamente omogenea spiritualmente, socialmente e politicamente”. Partendo da queste premesse, l’Alta Corte giunge alla conclusione che l’Unione non può sostituire gli Stati nazionali e che, oltre un certo limite, non sono concepibili deleghe di sovranità perché questa sostituzione e queste deleghe comporterebbero un impoverimento democratico.

Naturalmente, la Corte appoggia le sue argomentazioni su specifiche disposizioni del Grundgesetz, in particolare sugli articoli 23.1 e 38, che definiscono i diritti democratici dei cittadini tedeschi ed il ruolo del Parlamento, e sull’art. 79.3 (la c.d. Ewigkeitklausel), che sancisce l’immodificabilità di alcune parti della Costituzione. Alla base, però, il suo argomento è schiettamente politico: non può esistere nessuna democrazia sovranazionale perché la democrazia è concepibile soltanto all’interno dello Stato nazionale<sup>9</sup>. Ne consegue che, per evitare “salti nel buio”, occorre tenersi ben strette le garanzie democratiche fornite dalle Costituzioni nazionali. Partendo da questo assunto è chiaro che il conferimento di competenze ad un organismo sovranazionale come l’Unione Europea deve incontrare dei limiti invalicabili e deve essere sottoposto ad un costante monitoraggio non solo da parte del Parlamento tedesco ma anche della Corte stessa.

La debolezza di questa argomentazione è che trasforma un dato storico in una verità assoluta e immutabile. Constatare che oggi non esiste uno Staatsvolk europeo è un conto, ma affermare che non potrà mai esistere è ideologico. Non si può infatti escludere a priori che all’interno di una comunità sovranazionale si realizzino quella comunanza culturale, quella circolazione di idee, quel “senso di appartenenza” e quella esperienza storica comune che, nella visione della stessa Corte, sono alla base di uno Staatsvolk. E questo per la semplice ragione che questi fattori sono il frutto di processi storici e politici, non di un ipotetico “destino di socializzazione”<sup>10</sup>. Tutti gli “Staatsvolk” europei, a cominciare da quello tedesco, sono il frutto di un lungo

<sup>9</sup> “Genuine civil rights do not reach beyond national boundaries” (R. Aron, *Is Multinational Citizenship Possible?*, in «Social Research», n. 4, 1974, p. 638). Per una panoramica della visione “repubblicana” sul rapporto fra Stato e diritti civili, vedi Jean-Marc Ferry, *La Question de l’Etat Européen*, Gallimard, Paris, 2000).

<sup>10</sup> N. Verola, *L’Europa legittima, principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Studi e ricerche scelte da Astrid, Passigli, Firenze, 2006

processo di maturazione di un'identità condivisa; un processo favorito, storicamente, dall'appartenenza ad una stessa collettività organizzata e dall'azione consapevole delle autorità pubbliche. Difficilmente qualcuno avrebbe potuto pensare, prima delle guerre napoleoniche e dell'ascesa della Prussia, che i cittadini e i sudditi delle decine di principati, repubbliche, vescovati e città libere che componevano la galassia germanica sarebbero diventati uno *Staatsvolk* nel senso indicato dalla Corte costituzionale tedesca. E non a caso il mito, retrospettivamente alquanto lugubre, del Volk – dell'unità organica ed originaria del popolo tedesco – nasce in epoca romantica e si sviluppa in epoca guglielmina proprio per dimostrare che queste collettività inizialmente disperse erano destinate a ritrovare la loro unità primigenia all'interno del Reich tedesco.

La Corte si guarda bene, naturalmente, dal riesumare i vecchi orpelli organicistici della teoria del Volk, ma sembra considerare gli elementi soggettivi che sono alla base dell'appartenenza ad una comunità politica (comunanza culturale “senso di appartenenza”, esperienza storica comune, “patriottismo costituzionale”, etc) alla stregua di un dato esterno e immutabile. Così facendo, rischia di tramutare lo “Staat” che precede il “Volk” in un mera imbellettatura.

Se lo si guarda in questa prospettiva, lo stesso concetto di “identità costituzionale” (*verfassungsrechtliche Identität*) elaborato dalla Corte diventa problematico. O questa nozione è sinonimo di rispetto dei principi democratici, tutela dei diritti umani, separazione dei poteri e via dicendo – nel qual caso non si vede in che cosa l'identità costituzionale tedesca si differenzerebbe da quella degli altri Stati membri della UE – oppure rileva della pura metafisica, o, se si preferisce, mitologia identitaria. Più corretto sarebbe semmai parlare di “identità costituzionale” europea. Un'identità fatta di principi e valori condivisi che definiscono, più che uno spazio costituzionale esclusivo, una sorta di “*koiné* giuridica”. E non è un caso, da questo punto di vista, che il possesso di istituzioni democratiche stabili, il rispetto dei principi dello stato di diritto, e la tutela dei diritti umani siano da sempre considerati criteri “irrinunciabili” per entrare a far parte dell'Unione Europea.

### **Patriottismo parlamentare e protezionismo costituzionale**

Un ragionamento analogo vale anche per quanto riguarda il ruolo del Parlamento Europeo. Per la Corte, l'istituzione di Strasburgo non è autenticamente rappresentativa dei cittadini europei e non può nemmeno in prospettiva trasformarsi in un “vero” Parlamento. E questo per due ordini di ragioni: in primo luogo, perché non assicura l'eguaglianza di tutti i votanti, dato che i parlamentari dei Grandi Stati membri rappresentano diverse centinaia di migliaia di elettori, mentre quelli dei “piccoli” Stati membri ne rappresentano poche migliaia (par 284 e ss). In secondo luogo, perché il Parlamento Europeo non riesce ad assicurare un'autentica “*responsiveness*” delle istituzioni europee all'autorità popolare; non riesce a far sì, in

altri termini, che il voto degli elettori influenzi realmente le scelte adottate a livello europeo.

Per quanto riguarda il primo aspetto, è stato opportunamente osservato che l'intransigenza democratica della Corte appare francamente eccessiva ad un esame comparativo. Né il Senato americano né lo Staenderat svizzero passerebbero il vaglio di democraticità cui viene sottoposto il Parlamento Europeo e anche molte "Camere basse" – a cominciare dalla House of Commons – lo farebbero soltanto a prezzo di qualche forzatura<sup>11</sup>. Che ogni parlamentare debba rappresentare un numero grosso modo uguale di cittadini – ovvero, che i collegi debbano mantenere grosso modo la stessa proporzione elettori/eletti – è d'altra parte una acquisizione relativamente recente, e tutt'altro che generalizzata, del costituzionalismo<sup>12</sup>. Appare quindi eccessivo considerare la "proporzionalità degressiva" che regola la composizione del PE come un "vizio costitutivo" irredimibile e invalidante dell'ancora embrionale democrazia europea.

All'interno dell'Assemblea di Strasburgo, i cittadini sono rappresentati in maniera non uniforme perché i Trattati non si limitano a stabilire il numero complessivo dei parlamentari che compongono l'Assemblea ma stabiliscono al tempo stesso il numero di seggi che spettano a ciascuno Stato membro. All'interno dell'Assemblea di Strasburgo, quindi, il principio di rappresentanza democratica viene "contaminato" da quello di rappresentanza degli Stati<sup>13</sup>. Un'ambiguità che caratterizza, specularmente, anche i meccanismi di funzionamento del Consiglio, dove il principio di rappresentanza (tendenzialmente paritetica) degli Stati membri è temperata dall'assegnazione di un "peso" diverso ai singoli Stati in funzione della loro consistenza demografica. Dipanare questo intreccio di criteri richiederebbe un riassetto degli equilibri comunitari, ed in particolare una più netta divisione dei compiti fra Consiglio e Parlamento Europeo: quest'ultimo dovrebbe farsi carico della rappresentanza dei cittadini, mentre il Consiglio dovrebbe farsi carico esclusivamente della rappresentanza degli Stati. Per ragioni che hanno poco a che fare con l'ingegneria costituzionale e molto con gli equilibri negoziali, finora questa divisione non è stata possibile. Così, tanto la composizione del Parlamento quanto le modalità decisionali del Consiglio continuano a contenere al tempo stesso elementi di rappresentanza degli Stati e dei cittadini. L'ironia della sorte è che proprio la Germania ha allontanato ulteriormente la possibilità di una divisione chiarificatrice dei ruoli chiedendo e ottenendo che il peso degli Stati membri in Consiglio fosse legato esplicitamente alla loro consistenza demografica (c.d. doppia maggioranza).

Per quanto riguarda la *responsiveness*, la Corte ha senz'altro ragione quando afferma che i cittadini europei non riescono realmente ad influenzare gli orientamenti europei attraverso il proprio voto. Il risultato è che il rafforzamento delle prerogative

<sup>11</sup> D. Halberstam e C. Möllers, *The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"*, in «German Law Journal», vol. 10, n. 8 – 1° agosto 2009.

<sup>12</sup> Basti pensare che per secoli la House of Commons britannica è stata caratterizzata da una forte sovra-rappresentanza dei collegi rurali rispetto a quelli urbani e che un leggero squilibrio in questo senso esiste tutt'ora.

<sup>13</sup> *Non a caso, per i Trattati in vigore i parlamentari europei rappresentano i popoli europei (i 27 popoli europei, quindi), e soltanto con Lisbona si dovrebbe finalmente assegnare loro il compito di rappresentare i cittadini in quanto tali.*

istituzionali del Parlamento Europeo non coincide necessariamente con una democratizzazione dell'Unione. Anche in questo caso, però, al ragionamento manca la componente dinamica, il senso del movimento. Se il Parlamento, pur essendo eletto democraticamente, non è ancora in grado di assicurare un'adeguata trasmissione della volontà popolare, ciò lo si deve fondamentalmente alla mancanza di un vero e proprio discorso politico europeo. Ed un discorso politico europeo fatica ad emergere perché il dibattito politico è ancora prevalentemente “nazionalizzato”. Si svolge, cioè, all'interno dei singoli “spazi politici nazionali”. Nulla impedisce, però, di pensare che questi “spazi politici” non possano integrarsi gradualmente, rendendo possibili autentiche dinamiche di investitura e di *responsiveness* delle istituzioni europee<sup>14</sup>.

Nessuna meraviglia, partendo dalle considerazioni sopra illustrate, che ad avviso della Corte l'unico modo per ovviare al deficit democratico dell'Unione sia rafforzare il ruolo dei Parlamenti nazionali. E' la linea che da sempre sostengono coloro che non credono nella possibilità di una democrazia sovranazionale. La posizione del Bundesverfassungsgericht presenta peraltro delle specificità. La strada percorsa dai fautori di un maggior ruolo dei Parlamenti nazionali è stata infatti, negli ultimi anni, quella di tentare di conferire loro un ruolo diretto all'interno dei processi decisionali europei. Se ne trova traccia nel protocollo sulla Sussidiarietà allegato al Trattato di Lisbona, filiazione diretta dei lavori del gruppo sul ruolo dei Parlamenti nazionali presieduto dal danese Christophersen ai tempi della Convenzione. Questo approccio tendenzialmente monistico ha una serie di svantaggi ma anche qualche vantaggio<sup>15</sup>, primo fra tutti quello di trasformare i Parlamenti in organi della UE, con i loro diritti ma anche le loro responsabilità<sup>16</sup>. La Corte recupera invece un approccio strettamente dualistico, in base al quale il ruolo dei Parlamenti è soprattutto quello di controllare il Governo e autorizzarlo, se del caso, ad assumere impegni internazionali.

Di per sé, l'impostazione è fondamentalmente corretta e non creerebbe particolari difficoltà<sup>17</sup> se non fosse che il Bundesverfassungsgericht la porta alle estreme conseguenze. Esso stabilisce una sorta di indisponibilità alla delega degli ambiti di sovranità che riguardano “le questioni che possono influenzare in maniera significativa le condizioni di vita dei cittadini”<sup>18</sup>, affermando che il Governo federale non può, in questi ambiti, impegnare la Germania senza un esplicito mandato del

<sup>14</sup> Un potente catalizzatore, in questo senso, sarebbe il rafforzamento del legame fiduciario fra Parlamento e Commissione. Se le elezioni al PE servissero ad eleggere il “Governo europeo” attirerebbero sicuramente una maggiore attenzione da parte degli elettori e favorirebbero la creazione di un autentico “discorso politico europeo”. Siamo ancora lontani da uno sviluppo del genere, ma non si può negare che le ultime riforme istituzionali, e lo stesso Trattato di Lisbona, indicano l'esistenza di una linea di tendenza in questo senso (N. Verola, op. cit. p. 211 e ss; vedid anche S. Hix, A. Noury, G. Roland, *Democratic Politics in the European Parliament*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007).

<sup>15</sup> L. Gianniti, *Il ruolo dei Parlamenti degli Stati membri dell'Unione europea - Intervento al Convegno "Il 'dialogo' tra i Parlamenti: obiettivi e risultati" - Roma, 25 giugno 2009*

<sup>16</sup> M. Niedobitek, *The Lisbon Case of 30 June 2009 – A Comment from the European Law Perspective*, in «*German Law Journal*», vol. 10, n. 8, 1° agosto 2009, p. 1268.

<sup>17</sup> Lo stesso Parlamento Europeo, d'altra parte, ha sempre raccomandato un rafforzamento del controllo dei Parlamenti nazionali sui Governi come metodo per ovviare al deficit democratico dell'Unione. Si veda la risoluzione sulle relazioni con i Parlamenti nazionali adottata dal Parlamento Europeo nel gennaio 2002 (P5\_TA(2002)0058). (c.d. “Risoluzione Napolitano”).

<sup>18</sup> “Sachbereiche, di die Lebensumstaende der Buerger...praegen” (par. 249 della Sentenza).

Parlamento e svuotando, di fatto, le cosiddette “clausole passerella” introdotte dal Trattato di Lisbona<sup>19</sup>. E’ lecito dubitare che questi “paletti” servano davvero a rendere più democratiche le procedure decisionali della UE<sup>20</sup>, mentre è assolutamente certo che contribuiranno a ingessarle ulteriormente<sup>21</sup>.

Il sospetto, peraltro, è che alla Corte, più che il ruolo del Bundestag e del Bundesrat stia a cuore il proprio. E non a caso il vero architrave della Sentenza è la (ri)affermazione del diritto della Corte di sindacare la costituzionalità degli atti europei, persino qualora essi siano sati assunti con l’assenso del Parlamento tedesco (par. 347 e ss). Un ragionamento che si spinge, facendo leva sulla già citata Ewigkeitklausel, fino ad affermare che neanche il Parlamento tedesco dispone della facoltà di conferire ulteriori deleghe di sovranità alle istituzioni europee. Non senza l’autorizzazione della Corte, almeno<sup>22</sup>. Il che rappresenta in effetti un modo singolare per difendere il “*Wahlrecht*” dei cittadini tedeschi.

### **Il fantasma della sovranità**

Il secondo limite della sentenza riguarda, per così dire, lo spazio, l’ambito territoriale di riferimento. Perché il ragionamento della Corte può funzionare soltanto se si sigillano a tenuta stagna i confini dello Stato nazionale. Se ci si colloca, in altri termini, all’interno di una concezione “westfaliana” di sovranità<sup>23</sup>.

Per la Corte, abbiamo visto, esiste un nesso inscindibile fra democrazia e sovranità. Quest’ultima rimane, a suo avviso, l’unica garanzia del rispetto dei principi democratici, perché solo all’interno dello Stato nazionale i cittadini possono influire sulle decisioni che li riguardano. Le deleghe ad un organismo sovranazionale come l’Unione non possono quindi superare un certo limite senza violare i diritti democratici dei cittadini.

---

<sup>19</sup> La “ratio” alla base delle c.d. clausola passerella è molto semplice. Dato che risulta impossibile, allo stato attuale, fare a meno del requisito dell’unanimità per la modifica dei Trattati, si è pensato quantomeno di ridurre le fasi in cui uno Stato membro può dire “no”. Da qui il venir meno del requisito della convocazione di una Conferenza Intergovernativa, di qui la sostituzione della ratifica formale con una sorta di “silenzio assenso”. L’idea, in pratica, è quella di favorire una sorta di “déravage controllato” verso forme più avanzate di integrazione senza però toccare il diritto, per i singoli parlamenti di bloccare una modifica dei Trattati. Le rassicurazioni sul ruolo dei Parlamenti sono giudicate però insufficienti dalla Corte di Giustizia, che intima al Governo tedesco di chiedere una autorizzazione formale del Parlamento prima di esprimersi a favore dell’attivazione di una passerella e impone la ratifica formale di eventuali modifiche del Trattato anche nei casi in cui quest’ultimo non la prevede.

<sup>20</sup> *Sulla difficoltà, per i Parlamenti nazionali, di controllare in maniera stringente la condotta dei Governi nei negoziati internazionali, e quindi, a maggior ragione, comunitari, restano valide le osservazioni a suo tempo formulate da R. Putnam (R. D. Putnam, Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games, in «International Organization», n. 42, 3, Summer 1988)*

<sup>21</sup> *M. Bothe, Integrazione europea e patriottismo parlamentare, www.affarinternazionali.it – 23 agosto 2009*

<sup>22</sup> *Come è stato opportunamente osservato, l’effetto pratico dell’imporre una vera e propria procedura di ratifica nei casi in cui il Trattato di Lisbona si limita a chiedere una generica approvazione parlamentare è quello di sottoporre le decisioni del Parlamento tedesco al sindacato di costituzionalità della Corte (A. Manzella, La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona :80 giorni dopo, in «Astrid Rassegna», n. 17, 2009).*

<sup>23</sup> *A. Osiander, Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth, in «International Organization», n. 55, 2001, pp. 251-287.*

E' singolare che un ragionamento di questo genere sia proferito dalla Corte costituzionale di uno Stato che proprio in virtù della integrazione atlantica ed europea ha recuperato la propria sovranità<sup>24</sup>; ed è altrettanto singolare il fatto che per prevenire i rischi di “attentati” di stampo federalista alla indipendenza della Repubblica Federale venga invocata una clausola – come la “Ewigkeitklausel<sup>25</sup>” – originariamente concepita per difendere la giovane democrazia tedesca da ricadute totalitarie. Non a caso, su questi e su altri passaggi della Sentenza si sono appuntate le obiezioni di diversi commentatori. Vi è tuttavia un aspetto della Lissabon-Entscheidung che si presta ad una critica ancora più radicale: il richiamo costante e quasi ossessivo<sup>26</sup> ad una nozione di sovranità che appare, nel migliore dei casi, scarsamente al passo coi tempi.

La Corte parte dal presupposto che le autorità statali siano ancora in grado di esercitare in maniera realmente autonoma la propria autorità sul territorio dello Stato e che possano esercitare un controllo totale sulle “questioni che hanno un impatto decisivo sulla vita dei cittadini”. Parte, cioè, da una concezione “wesfaliana” – della sovranità come titolarità esclusiva del diritto di esercitare l'autorità su una collettività, senza vincoli esterni e con il potere di rendere effettive le proprie decisioni. Non a caso, si rifà alla veneranda, ma non proprio recentissima, dottrina generale del diritto di George Jellinek<sup>27</sup> per ribadire che “un'autorità statale collegata ad un territorio continua ad esistere immutata al di là delle mutate condizioni della mobilità transfrontaliera”<sup>28</sup>.

L'edificio concettuale costruito in pagine e pagine di argomentazioni vacilla però pericolosamente nel momento in cui si mette in dubbio l'onnipotenza delle istituzioni nazionali. Le decisioni cui si giunge all'interno dei singoli Stati nazionali possono anche essere democratiche ma non sono necessariamente significative. Anzi, per utilizzare la terminologia della Corte, non è affatto detto che siano realmente “suscettibili di avere un impatto diretto sulle condizioni di vita dei cittadini”.

La verità è che il modello “wesfaliano” di comunità internazionale è ormai ampiamente superato e che gli Stati europei, presi individualmente, hanno una limitatissima capacità di influenzare i processi globali, soprattutto in ambito economico. Capacità limitata per una questione di dimensione, innanzitutto, dato che nessuno di loro può realisticamente confrontarsi con colossi come gli Stati Uniti e, in

<sup>24</sup> Come è stato opportunamente ricordato, è solo nel contesto della solidarietà occidentale e dell'avvio del processo di integrazione che è stata possibile, nel dopoguerra, la “rinascita” democratica della Germania ed è solo in questo contesto che le ex “potenze vincitrici” e gli altri partners europei hanno potuto accettare la riunificazione dopo la caduta del muro di Berlino. “In other words, the National sovereignty that was attained in 1991 was based on Germany's commitment to and involvement in the European Union: it was an inherently relative sovereignty, a sovereignty that presumed, from the outset, some Bund-like or federalist characteristics.” (S. Leibfried & K. Van Elderen, *And they shall Beat their Swords into Plowshares - The Dutsch Genesis of a European Icon and the German Fate of the Treaty of Lisbon*, in «German Law Journal», vol. 10, n. 8, p. 1303).

<sup>25</sup> La cosiddetta “clausola di immutabilità” (Ewigkeitklausel) contemplata dall'articolo 79.3, in base al quale alcune parti della Costituzione sono di fatto immutabili (“[...]Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig”).

<sup>26</sup> Il termine “sovranità” ricorre ben 49 volte nella sentenza.

<sup>27</sup> Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, terza edizione, 1921, p. 394

<sup>28</sup> par. 344 della Sentenza ( la traduzione è dell'a.)

futuro, la Cina o l'India; ma capacità limitata anche perché è nella natura stessa del processo di globalizzazione quella di dislocare il potere reale al di fuori della cornice tradizionale dello Stato.

L'alternativa, per gli europei, non è fra sovranazionalismo e salvaguardia della sovranità nazionale. L'alternativa è fra l'affrontare la globalizzazione in ordine sparso, e quindi subirla, o unire le forze e cercare di condizionarla. “Solo nello spazio transnazionale dell'Europa le politiche dei singoli Stati possono divenire, da oggetto minacciato, soggetto di una globalizzazione organizzata.”<sup>29</sup>

Se la si guarda in questa prospettiva, la condivisione di porzioni di sovranità in ambito europeo non rappresenta una perdita di autonomia per gli Stati ma, al contrario, un guadagno. L'integrazione consiste nel sostituire un potere teoricamente assoluto (ma in realtà fittizio) di decidere con un potere relativo ma reale. Consiste, per gli Stati che vi partecipano, nel passaggio dalla capacità di adottare sovranamente decisioni sempre più irrilevanti alla capacità di contribuire alle scelte reali<sup>30</sup>. Nel passare da una sorta di “autismo sovranoista” ad una forma più evoluta di “sovranità compartecipata”.

Il che smonta alla radice l'argomentazione della Corte sul nesso “inscindibile” fra sovranità e democrazia<sup>31</sup>. Se si hanno davvero a cuore i principi della democrazia, non serve vagheggiare un ritorno ad una sovranità assoluta di tipo “westfaliano”. Occorre semmai porsi il problema di come ricreare a livello europeo dei meccanismi di investitura democratica e di responsabilità (o di “responsività”) che consentano di raccordare direttamente le scelte adottate collettivamente a livello europeo alla volontà popolare. L'integrazione europea non è la malattia, semmai è una possibile cura contro lo svuotamento delle istituzioni democratiche ad opera del processo di globalizzazione.

### Un problema di “Zeitgeist” più che un problema di “Staatsvolk”

Più che dimostrare che l'integrazione europea è giunta all'ultima stazione, la sentenza della Corte costituzionale tedesca dimostra che a giungere al termine è la strada giudiziaria all'integrazione. Ovvero, l'idea che l'ordinamento europeo possa svilupparsi “da solo” per effetto di una evoluzione della cultura giuridica e per l'azione convergente dei giudici europei e nazionali. L'ironia della sorte è che la fine di questa illusione venga decretata proprio da un Paese, come la Germania, che della

<sup>29</sup> U. Beck, *Was ist Globalisierung? Irrtuemer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997.

<sup>30</sup> N. Verola, *L'Unione europea come risposta alla globalizzazione*, in «Italianieuropei», n. 2, 2003.

<sup>31</sup> “Se la sovranità non è più concepita come indivisibile ma come condivisa da soggetti internazionali, se gli Stati non hanno più il controllo totale sul loro territorio e se le frontiere territoriali e politiche diventano sempre più porose e permeabili, allora i principi fondamentali della democrazia liberale – autogoverno, demos, consenso, rappresentanza e sovranità popolare – diventano problematici” (A. Mc. Grew, *Globalization and Territorial Democracy*, in A. Mc Grew (a cura di), *The Transformation of Democracy?*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p.12) (la traduzione è dell'a.)

visione di un'Unione Europea come comunità di diritto – o meglio, come comunità che evolve attraverso il diritto – ha sempre fatto un caposaldo.

Ma è poi davvero mai esistita questa via “ordinamentale” all'integrazione? Quello cui si è assistito, soprattutto nei primi anni dell'integrazione, è stato un forte attivismo della Corte di Giustizia, sostenuta dalla Commissione e dall'azione di lobbying degli attori economici europei, ma non si può dire che gli ultimi anni ne siano stati contraddistinti in maniera determinante. Le Corti costituzionali nazionali, per contro, non hanno mai spalancato del tutto le porte all'integrazione. Lo dimostra la lenta e faticosa accettazione del principio del primato del diritto comunitario e lo dimostra ancora più chiaramente il fatto che, in un modo o nell'altro, tutte le Corti hanno sempre ribadito di avere in mano una sorta di “freno di emergenza” da attivare qualora l'integrazione europea procedesse in un senso da loro non condiviso<sup>32</sup>.

Il punto è che non esiste e non è mai esistita nessuna evoluzione “autonoma” dell'ordinamento europeo che possa portare ad un autentico salto federale senza l'intervento di una chiara e forte volontà politica. E suona quasi beffarda, da questo punto di vista, l'argomentazione della Corte, che, nel sottrarre, come abbiamo visto, al Parlamento tedesco il potere di approvare deleghe di sovranità “non autorizzate” ammette, seppur a malincuore, che una libera scelta costituente del popolo tedesco potrebbe spingersi più in là. La Corte sa bene che non esiste, ora come ora, una concreta possibilità di spinte integrative “dal basso” e che anche le classi dirigenti europee sono piuttosto titubanti, incerte e divise. A ben vedere, allora, il problema della integrazione europea non è tanto lo Staatsvolk quanto lo Zeitgeist. Dopo le vicissitudini del processo costituzionale e le disillusioni del processo di allargamento ci stiamo sostanzialmente accomodando su una visione minimalista del progetto europeo: un grande mercato organizzato o una sorta di oasi protetta dalle turbolenze esterne. E la Corte Costituzionale tedesca non fa altro che registrare come un sismografo questa temperie culturale. Alla fine del processo di logoramento dell'idea europea non c'è però una Grande Svizzera o un organismo funzionale garante dell'ordine mercantile continentale. Alla fine del processo c'è l'Italia del XVI secolo. Che aveva generato ordinamenti statali straordinariamente avanzati ed orgogliosi della propria “identità costituzionale”. Ma che si preparava a finire inesorabilmente ai margini della storia.

---

<sup>32</sup> Sono peraltro state sottolineate, a ragione, le differenze fra la dottrina dei “contro limiti” elaborata dalla Corte Costituzionale italiana e la “rinazionalizzazione costituzionale” imposta dal Bundesverfassungsgericht (Mario P. Chiti, *Am Deutschen Volke*, Prime note sulla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania, in «*Astrid Rassegna*», n. 15/2009).

## Perché Karlsruhe non convince sul Trattato di Lisbona

*di Cesare Pinelli*

La sentenza del Tribunale Costituzionale sul Trattato di Lisbona ha già fornito l'occasione per una vasta serie di commenti. Fra i numerosi critici, si possono distinguere quanti esprimono preoccupazione o addirittura allarme per le conseguenze della sentenza sull'ulteriore corso dell'integrazione europea e quanti sdrammatizzano con l'argomento che il dispositivo ha respinto ogni censura rivolta al Trattato di Lisbona, accogliendo solo quelle concernenti la "legge di accompagnamento" relativa alla partecipazione del *Bundestag* e del *Bundesrat* al procedimento di formazione degli atti dell'Unione. Alla fine, dicono costoro, gli effetti della sentenza riguardano esclusivamente il diritto interno, né vale la pena di stracciarsi le vesti per quella che rimane una sola sentenza, per quanto autorevole sia il giudice che l'ha emessa.

Non nego la maggior saggezza della seconda posizione, ed è corretto osservare che, sul piano strettamente giuridico, i vincoli imposti dal Tribunale di Karlsruhe riguardano il solo ordinamento tedesco. Si può aggiungere che anche le motivazioni della decisione sul Trattato di Maastricht sembravano porre un forte freno all'integrazione, che però non ne ha risentito minimamente.

Detto questo, non ci si può nemmeno nascondere la diversità di contesti, sotto due concorrenti profili. Anzitutto, l'Unione comprende oggi molti Stati dell'Europa orientale, le cui Corti costituzionali risultano spesso culturalmente influenzate dal Tribunale tedesco. In secondo luogo, proprio il mutamento dei termini del processo di integrazione intervenuto negli ultimi quindici anni induce a non dare per scontato che la decisione sul Trattato di Lisbona sarà altrettanto ininfluenza sull'integrazione di quella sul Trattato di Maastricht.

Sul primo punto c'è da considerare che il giudizio sulla legittimità costituzionale della legge di accompagnamento del Trattato di Lisbona sull'estensione delle competenze del *Bundestag* e del *Bundesrat* culmina in una serie di prescrizioni miranti a prevedere diverse forme di partecipazione delle Camere a seconda degli atti dell'Unione in questione, la più intensa delle quali è la previsione di una legge in caso di revisione dei trattati europei con la procedura della 'passerella'. Una tale prescrizione, oltre a risultare molto più esigente di quanto richiesto dalla Legge Fondamentale, che viene così tranquillamente superata, consente al Tribunale Costituzionale – me lo ha fatto notare subito Luigi Gianniti – di intervenire nello stesso processo di formazione degli atti dell'Unione tramite il controllo astratto e preventivo, che proprio con la decisione sul Trattato di Lisbona viene potenziato. Perché una simile prescrizione non dovrebbe invogliare altre Corti costituzionali investite di un potere di controllo preventivo sulle leggi (specie, ripeto, quelle più influenzabili da quella di Karlsruhe) a fare altrettanto? Se così è, non si può dire che la decisione sia priva di effetti, sia pure in via mediata e in termini

puramente effettuali, sulle procedure dell'Unione. Con buona pace, fra l'altro, della esigenza di funzionalità che sta alla base dell'invenzione della 'passerella', che tende come è noto ad attenuare, in pochissime fattispecie rigorosamente determinate, le pesanti prescrizioni in tema di revisione dei trattati.

Sul secondo punto il discorso sarebbe molto più lungo. Mi limito ad osservare che se è vero che nel 1993 l'integrazione europea doveva fare ancora molti passi avanti, è pure innegabile che i passi compiuti da allora sono stati assai più contestati e contrastati di quelli che hanno caratterizzato i trentacinque anni di vita della Comunità. Semplificando, possiamo dire che sono stati compiuti a costo di un complessivo potenziamento della componente intergovernativa a scapito della componente sovranazionale dell'Unione, il che risulta non solo e non tanto dal testo dei trattati quanto soprattutto nella prassi istituzionale. E proprio a questo proposito possiamo interrogarci sul senso della reiterata prospettazione compiuta dal Tribunale Costituzionale degli Stati membri come i "Signori dei trattati", che costituisce il tratto di maggiore continuità con la sentenza su Maastricht del 1993. Se allora parlare dell'Unione come di un'organizzazione internazionale era già una evidente forzatura, parlarne oggi può solo rivelare l'intento di rafforzarne l'anima intergovernativa, indipendentemente da ogni qualificazione della sua natura giuridica. Qui l'ancoraggio giuridico più forte è costituito dal richiamo alle "identità costituzionali degli Stati membri" che esce rafforzato dal Trattato di Lisbona e che non a caso è uno dei pochi punti del Trattato ai quali il Tribunale Costituzionale guarda con favore, e che vengono citati in un passo cruciale della sentenza per controbilanciare la regola del primato del diritto dell'Unione. Come si può intuire, qui non è tanto o solo in gioco il rapporto Stati membri-Unione. E' in gioco anche e soprattutto il rapporto Corti costituzionali-Corte di giustizia. A ben vedere, tutta la ricostruzione della partecipazione della Germania alle decisioni dell'Unione, che fondandosi sul difetto di democraticità dell'Unione rispetto ai principi costituzionali della Germania esige una compensazione istituzionale di tale difetto attraverso il coinvolgimento del parlamento nazionale, consente di tirare in ballo, se e in quanto debba esprimersi con l'approvazione di una legge, lo stesso Tribunale costituzionale. E quindi di allestire una piattaforma diversa e molto più favorevole nella antica ma mai sopita partita a scacchi con la Corte di giustizia.

Siamo lontanissimi dall'art. 23 della Legge Fondamentale, il quale si caratterizza per un finalismo che non trova riscontro in nessun'altra Costituzione di uno Stato membro: "Al fine di realizzare un'Europa unita", dice l'art. 23 nel prefigurare principi che, più che contro-limiti, appaiono tasselli di un processo sorvegliato di transizione verso l'Europa federale. Ma l'art. 23 fu adottato non nel 1949 ma nel 1992, quando Europa unita poteva ancora fare rima con Germania unita. Nel 2009 il clima è cambiato totalmente. Basti pensare che due giorni dopo la sentenza è stata istituita una *Bad Bank* tedesca, senza attendere le misure che si stavano elaborando a Bruxelles sullo stesso tema. Due decisioni ovviamente diversissime, ma accomunate dalla stessa tendenza a non fare più sconti a nessuno nel difendere l'interesse nazionale in Europa. Nel frattempo, sui banchi delle librerie le

opere celebrative dei sessanta anni della Repubblica federale appaiono accanto ai volumi di storia sulla resistenza a Hitler. E dopo mezzo secolo di politica estera sottotono, complici la guerra e l'Olocausto, Angela Merkel pronuncia davanti a un reparto di quattrocento reclute della *Bundeswehr* un discorso in cui considera “inscindibili” i valori nazionali e i principi di politica estera (B. Romano, *La nuova storia tedesca*, in *Aspenia*, 2009, n. 46, 256). Non stupisce in questo contesto che a una Germania motore del processo di integrazione, e quindi generosa con gli altri Stati per far valere una strategia di lungo periodo ritenuta necessaria al consolidamento dell'unificazione nazionale, subentri una Germania stanca di svolgere il ruolo di punta avanzata dell'impresa europea, pronta piuttosto a giocare la sua partita politica in un'organizzazione sempre più intergovernativa.

La sentenza riflette questo clima e nello stesso tempo lo prefigura per quanto riguarda il rapporto con le altre giurisdizioni. Il prezzo è una notevole disinvoltura interpretativa in riferimento alla Legge Fondamentale e a maggior ragione al Trattato di Lisbona. Il Tribunale costituzionale tace sul Capitolo del Trattato dedicato alla democrazia nell'Unione, e dedica uno spazio del tutto residuale alla regola della codecisione del PE sugli atti legislativi, mentre i commenti finora comparsi annoverano questa regola, pur passibile di eccezioni, fra le innovazioni più significative del Trattato, unitamente alle procedure di formazione della Commissione.

Grande spazio è invece dedicato, in modo ancora una volta strumentale, al profilo strutturale acquisito dal Parlamento europeo in quanto composto dai rappresentanti dei cittadini dell'Unione, secondo la definizione dell'Art. 14 del Trattato di Lisbona. Il Tribunale costituzionale la confuta basandosi sull'argomento della disparità di rappresentanza dei cittadini a seconda del loro Stato, che raggiunge il rapporto da 1 a 10 fra Germania e Lussemburgo, desumendone che la fondamentale regola *one man one vote* e l'uguaglianza di opportunità di successo si riferisce solo al un popolo, non a un organo sopranazionale di rappresentanza di popoli uniti fra loro dai Trattati, al di là dell'enfasi sulla cittadinanza europea. L'argomento si riferisce non alla ripartizione dei seggi e nemmeno alla ripartizione dei seggi per collegi nelle Camere alte degli stati federali, ma alla ripartizione dei seggi per collegi nelle assemblee rappresentative elette a suffragio universale. E presuppone che la proiezione del principio *one man one vote* sul meccanismo di ripartizione dei seggi per collegi sia tale da assicurare sempre e comunque un'eguale opportunità di successo. Sia cioè l'unico criterio adottato ai fini di tali ripartizioni.

Il presupposto non è fondato. Anzitutto, in quanto riferito alla popolazione, che ovviamente muta e può mutare anche considerevolmente fra un'elezione e l'altra, per soddisfare in assoluto un requisito del genere, sarebbe necessario che fosse previsto in tutti gli Stati un meccanismo di adeguamento automatico del numero di seggi dei collegi al mutare della popolazione residente. È chiaro che non siamo all'epoca dei *rotten boroughs*, cioè alla fine del 1832, in Inghilterra, ma non si può nemmeno dire che il meccanismo suddetto sia diffuso ovunque.

Secondariamente, alcune assemblee rappresentative elette a suffragio universale contemperano a loro volta il principio *one man one vote* col criterio di rappresentanza territoriale. È il caso del nostro Senato, che in forza dell'Art. 57 deve essere composto in modo da assicurare un minimo di 7 senatori per ogni Regione, a parte Val d'Aosta e Molise, con disparità di rappresentanza a favore delle regioni meno popolose.

In terzo luogo il principio *one man one vote* è ovunque variamente contemperato con criteri di continuità geografica e di affinità di ordine storico fra aree territoriali tali da portare comunque a delle disparità di rappresentanza fra collegi. Se così è, la differenza tra parlamenti nazionali e Parlamento europeo diventa sotto questo profilo di ordine quantitativo, anziché qualitativo, e le differenze quantitative sono suscettibili di apprezzamento in sede di giurisdizione costituzionale solo in caso di manifesta irragionevolezza. Una strada evidentemente molto più difficile da percorrere rispetto all'ipotesi di una divaricazione assoluta fra i criteri adottati dai parlamenti nazionali e quello scelto per la ripartizione dei seggi dei collegi per il Parlamento europeo.

La sentenza riflette perciò un cambiamento di clima che va messo nel conto quando se ne ricerchino gli effetti sul futuro dell'integrazione. Un futuro che, nonostante l'ormai quasi completato processo di ratifica del Trattato di Lisbona, rimane fortemente ipotecato dall'incertezza circa le possibilità e i tempi di stabilizzazione di una forma di convivenza europea.

## **Democrazia e stato sociale: dalla Germania buone notizie per l'Europa**

*di Cesare Salvi*

1. Premessa.
2. Il problema del rapporto del diritto europeo con Costituzioni nazionali scritte, rigide e lunghe.
3. La democrazia come diritto fondamentale del cittadino, garantito dallo Stato – nazione, e il deficit democratico dell'Unione.
4. Il rafforzamento dei poteri del Parlamento nazionale.
5. L'identità costituzionale come sintesi dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale.
6. Il principio dello Stato sociale come principio fondamentale, e il deficit sociale dell'Unione.
7. Il conflitto tra principio liberista e principio sociale nell'ordinamento costituzionale italiano: l'esempio dell'indennità di esproprio (Corte cost. 348/2007).
8. “Governo dei giudici” e costituzione sociale.
9. Due auspici conclusivi, per l'Italia e per l'Europa.

1. Alla Corte costituzionale tedesca era stato chiesto di dare una risposta giuridica, sulla base del Grundgesetz, a quesiti ampiamente diffusi nel dibattito pubblico, e che possono essere riassunti nelle formule del deficit democratico e del deficit sociale dell'Unione europea.

Secondo i ricorrenti, il Trattato di Lisbona non solo non colma tali deficit, ma rischia di aggravarli, anche per i meccanismi (cosiddette “norme passerella” e “freno d'emergenza”) che prevedono la possibilità di ulteriori trasferimenti di potere dagli Stati nazionali agli organi dell'Unione, attraverso decisioni rimesse ai governi degli Stati membri.

Molte critiche mosse alla sentenza sembrano trascurare l'ampio dibattito e la diffusa percezione della effettiva esistenza di limiti democratici e sociali dell'Unione. E' una percezione condivisa da settori crescenti dei cittadini europei, come dimostrano i dati sulla partecipazione alle elezioni del Parlamento europeo, oltre che le difficoltà di ottenere il consenso referendario, per i Paesi che lo hanno chiesto. Sono queste, del resto, le ragioni del fallimento del Trattato costituzionale.

2. Prima di svolgere alcune riflessioni sulla risposta data dai giudici di Karlsruhe, per i giuristi italiani non sarebbe male considerare che “*de te fabula narratur*”. Il tema che la Corte tedesca ha affrontato è, sul piano giuridico, molto simile a quello che anche l'ordinamento italiano ha di fronte, anche se finora si è prevalentemente fatto finta di non vederlo, o di aggirarlo con facili formulette.

Ed è il tema del rapporto del diritto europeo con Costituzioni scritte, rigide e lunghe. Costituzioni scritte, anzitutto: e quindi non modificabili attraverso l'evoluzione giurisprudenziale, che deve misurarsi con il dato normativo, appunto,

“scritto”. L’interpretazione delle norme scritte, come sappiamo, evolve nel tempo: ma la flessibilità interpretativa non è senza limiti.

Costituzioni rigide, in secondo luogo. Con il tempo, la “rigidità” si è articolata su due livelli. Il primo, è quello – per così dire – tradizionale: le norme costituzionali possono essere modificate solo con un procedimento peculiare (art. 138 Cost.; art. 79.II GG.). Ma in entrambi gli ordinamenti il dato costituzionale indica limiti allo stesso procedimento di revisione costituzionale (art. 139 Cost.; art. 79 III GG.). La norma tedesca è più ampia: non sono ammissibili revisioni costituzionali che tocchino l’articolazione federale dello Stato “o i principi enunciati negli artt. 1 e 20”. L’art. 1 afferma il carattere intangibile della dignità umana e dei diritti fondamentali; per l’art. 20.I “la Repubblica federale tedesca è uno Stato federale, democratico e sociale”.

Il nostro art. 139 si limita a escludere dalla revisione costituzionale “la forma repubblicana”; ma, com’è noto, la nostra giurisprudenza costituzionale deduce dal sistema che non è solo l’introduzione della monarchia a essere vietata dall’art. 139: esistono “principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico” che non possono essere modificati né da rapporti internazionali (come quelli ex art. 7), né attraverso la stessa procedura prevista dall’art. 138, e neppure dal diritto comunitario.

Costituzioni “lunghe”, in terzo luogo. Come si sa, ciò vuol dire che si tratta di testi che non contengono solo (come nelle Costituzioni liberali classiche) le garanzie dei diritti di libertà e l’ordinamento delle istituzioni, ma anche previsioni “sociali”, sia attraverso l’indicazione di fondamentali principi “programmatici”, sia contemplando la garanzia di diritti sociali - dotati di rango analogo ai diritti di libertà -, sia apponendo il limite dell’utilità sociale alla garanzia delle libertà economiche e dei diritti patrimoniali.

3. Della lunga e articolata motivazione della sentenza, che riprende, accentua e approfondisce un orientamento già presente nella motivazione della decisione sul Trattato di Maastricht, interessa qui sottolineare il senso di fondo della risposta data alla domanda che era stata posta: come conciliare il deficit democratico e il deficit sociale delle istituzioni europee con una Costituzione scritta, rigida e lunga. A tali questioni i giudici di Karlsruhe rispondono sulla base di due premesse, che costituiscono in realtà la sostanza della decisione, oltre il tenore del dispositivo (dagli effetti limitati, com’è stato notato, e ai quali il Parlamento tedesco ha già dato seguito, potendo così procedere alla ratifica del Trattato).

La prima premessa è che la democrazia è un diritto fondamentale del cittadino, desumibile dall’art. 38.I GG., e come tale insuscettibile di revisione costituzionale (artt. 20 e 79.III) e, a maggior ragione, non comprimibile dal diritto europeo (alla luce altresì dell’art. 23, introdotto in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht, che espressamente richiama il vincolo, nello sviluppo dell’Unione europea, dell’osservanza del “principio democratico, dello Stato di diritto, sociale e federativo, e del principio di sussidiarietà”).

Le istituzioni europee, come strutturate dal Trattato, non rispondono ai parametri della democrazia (perspicuamente analizzati nella sentenza). Ciò richiede la garanzia di una riserva di sovranità, che può essere assicurata solo affermando il carattere primario, rispetto al diritto europeo, del diritto nazionale, garantito dalla Corte costituzionale (ancorché ai fini e nei limiti che si vedranno). Non mi sembrano condivisibili le critiche mosse al principio così affermato, quasi che sia espressione di una concezione ormai superata della sovranità nazionale. Sfugge, a questa critica, che da tempo è stato segnalato il problema che nasce, per la democrazia, a seguito del progressivo trasferimento di poteri dagli Stati nazionali, costruiti intorno al principio democratico, a favore di istituzioni soprannazionale, che da quel principio prescindono in misura più o meno ampia. Il problema, com'è noto, non riguarda solo le istituzioni europee, è stato ampiamente dibattuto nell'ultimo ventennio, e rassegnarsi – come fa qualcuno – teorizzando l'ineluttabilità del processo non mi pare un grande argomento.

Il primato dello Stato nazionale, insomma, è, per i giudici tedeschi, una conseguenza dell'affermazione per la quale la democrazia è un diritto fondamentale del cittadino, incomprimibile da qualunque fonte del diritto. Ed è a tal fine e su questa base che i giudici esaminano le istituzioni europee, che non rispondono a loro avviso ai requisiti indispensabili, sul piano della rappresentanza e della forma di governo, perché un sistema possa dirsi democratico.

4. Da tali premesse la Corte di Karlsruhe, ribadendo che l'Unione è una Federazione di Stati sovrani, e non uno Stato sovrano essa stessa (affermazione difficilmente contestabile sul piano giuridico, nonostante alcuni acrobatici tentativi di considerarla un "*tertium genus*"), trae la prima conseguenza, immediatamente operativa: ogni ulteriore estensione dei poteri dell'Unione rispetto a quelli previsti dal Trattato (possibile secondo i noti meccanismi di cui al Trattato medesimo) richiede il consenso non solo del governo, ma anche del parlamento tedesco.

A differenza di altri, trovo del tutto condivisibile questa conclusione, coerente del resto a una diffusa tendenza (dalla Francia al Regno Unito) (alla quale fa eccezione, come purtroppo ben sappiamo, il nostro paese) a riconsiderare in via generale, a favore dei parlamenti, l'equilibrio dei poteri che si è venuto determinando nella evoluzione delle democrazie occidentali.

Per questo aspetto, la Corte non contrappone – come erroneamente è stato detto – il parlamento nazionale al parlamento europeo, ma rafforza il primo rispetto al governo nazionale. La sentenza, d'altra parte, lascia aperta la via (evocando però in tal caso il ricorso al referendum) a cessioni di sovranità nell'ipotesi di una evoluzione istituzionale dell'Unione, che la conduca ad assumere i requisiti di democraticità oggi carenti.

5. La seconda importante indicazione di principio, contenuta nella sentenza, riguarda l'approfondimento di una nozione già elaborata dalla giurisprudenza

costituzionale tedesca (e, se è per questo, *mutatis mutandis*, anche da quella italiana e di altri paesi europei).

Il primato del diritto comunitario su quello nazionale (anche di rango costituzionale), che costituisce com'è noto l'innovazione più importante, ancorché di origine pretoria, introdotta nel sistema delle fonti, incontra un limite: il rispetto dei principi supremi desumibili dal testo costituzionale. Affermazione, come si diceva, in sé non nuova; la novità è duplice: nella sentenza viene per la prima volta esaminato in modo approfondito il contenuto dei suddetti principi, ed è molto fermo il tono con il quale viene ribadito il ruolo della Corte come garante del loro rispetto.

I giudici parlano di “identità costituzionale tedesca”, e la formula è stata criticata, quasi si trattasse di revanscismo nazionalista (è stato scomodato anche Carl Schmitt). In realtà è ben chiaro che l'espressione coincide, nel suo significato giuridico, con quella dei “principi fondamentali del nostro ordinamento”, usata agli stessi fini dalla nostra Corte costituzionale da oltre un quarto di secolo.

La diversità è che la Corte tedesca – a differenza della Consulta – si sofferma a indicare quali sono i contenuti dei “principi supremi” che costituiscono i “controlimiti” (per usare il termine che ha avuto fortuna da noi) al primato del diritto comunitario sul diritto nazionale. Né è da escludere che l'uso ripetuto della formula della “identità costituzionale tedesca” costituisca un'implicita polemica con la formula delle “tradizioni costituzionali comuni” che la Corte di giustizia ha creato negli anni '70 del secolo scorso per fondare la propria giurisprudenza pretoria in materia di tutela dei diritti; giacché in effetti è difficile rinvenire nelle decisioni della Corte del Lussemburgo, particolarmente in materia di rapporti tra libertà economiche e diritti sociali, gli echi di quella che è l'effettiva tradizione costituzionale della parte maggiore dei paesi europei (si tornerà sul punto).

6. Nel definire i principi supremi, immodificabili dal diritto comunitario come dallo stesso procedimento di revisione costituzione, la sentenza include il principio dello stato sociale: nella determinazione dei caratteri fondamentali delle “condizioni sociali di vita” dei cittadini tedeschi, il diritto comunitario non può prevalere su quello nazionale.

Si tratta, come si vede, di una risposta “forte” (ancorché temperata dall'affermazione che finora non vi è stata una lesione “europea” dei diritti sociali fondamentali); ma di una risposta a un tema – come ricordato all'inizio – da tempo al centro del dibattito pubblico sull'Europa: il tema del deficit sociale dell'Unione. Concorrenza tra ordinamenti, dumping sociale, abbandono del piano Delors, fallimento dell'Agenda di Lisbona, giurisprudenza liberista della Corte di Giustizia: sono tra i fattori che hanno concorso (con le politiche monetariste) a ridurre, nell'ultimo ventennio, le tutele sociali e i diritti dei lavoratori, e che hanno così contribuito alla crescente crisi di legittimazione dell'Unione presso strati sempre più ampi di cittadini europei.

Il principio dello Stato sociale fa dunque parte, per i giudici tedeschi, di quelli che non possono essere derogati dal diritto europeo, con la conseguente competenza della Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità delle norme comunitarie che risultassero lesive di quei principi.

Il fondamento normativo dell'enunciato è ineccepibile. La costituzione tedesca, infatti, come si è visto, indica lo stato sociale come principio fondamentale sia nell'art. 20 (contenuto nella formulazione originaria del GG); sia nell'art. 23 (introdotto nel 1992 in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht); sia – per rinvio all'art. 20 – nell'art. 79.III, che pone i limiti della revisione costituzionale.

7. E' possibile trarne dalla sentenza della Corte di Karlsruhe qualche indicazione per l'ordinamento italiano?

A differenza dei giudici costituzionali tedeschi, quelli italiani non hanno mai tentato una definizione organica dei “principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico” e dei “diritti inalienabili della persona umana” che, anche nel nostro ordinamento, non possono essere modificati dalle norme comunitarie, che sotto tale profilo restano quindi “soggette al sindacato” della Consulta. In particolare, non si sono pronunciati sulla appartenenza (o meno) al nucleo ordinamentale immutabile dei principi e dei diritti sociali previsti dalla nostra Carta fondamentale.

Naturalmente, potrebbe ritenersi che si tratti di un tema meramente teorico, se di recente non avessimo avuto una prova molto concreta del contrario. Mi riferisco alla sentenza n. 348 del 2007 in tema di indennità di espropriazione.

Il problema riguardava, com'è noto, l'interpretazione data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'art. 1, primo protocollo, Cedu, in tema di garanzie della proprietà privata; ed è quindi apparentemente estraneo al rapporto con il diritto dell'Unione.

Al riguardo occorre peraltro fare tre considerazioni. La prima è che l'entrata in vigore del Trattato recepirà la normativa Cedu nel diritto dell'Unione; è probabile, di conseguenza, che la rilevanza di essa ( e della giurisprudenza di Strasburgo) sarà omologata a quella comunitaria, superando la categoria della “norma interposta” ex art. 117, 1° co.

La seconda è che l'orientamento liberista delle due Corti europee è divenuto negli ultimi anni molto simile (anche se non sovrapponibile). Ho affrontato il tema in altra sede. Basti qui ricordare la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia (Laval, Viking, Rüffert, Comm.co. Lussemburgo, ecc.) che ha affermato la prevalenza delle libertà economiche su diritti sociali e del lavoro garantiti dagli ordinamenti nazionali, sulla base di principi che ad alcuni commentatori hanno ricordato la giurisprudenza della Corte suprema USA dell'“era Lochner”, precedente il New Deal.

La terza considerazione riguarda la Carta di Nizza. Se il nodo è il rapporto tra principi sociali delle Costituzioni nazionali, e principi liberisti prevalenti nel diritto europeo, quel testo non può essere di aiuto. Qualcuno lo ha definito

“paleolibérale” (P. Grossi), altri “postmoderno” (G. Azzariti); è certo comunque che è a esso estraneo quel principio del limite sociale alle libertà economiche e ai diritti patrimoniali, che caratterizza non solo la nostra, ma molte costituzioni nazionali europee.

Ebbene, con la sentenza n. 348 del 2007 la Corte costituzionale si è sentita tenuta a modificare la propria giurisprudenza in materia di indennità di espropriazione, dichiarando illegittima la stessa norma, che in una precedente decisione aveva ritenuto conforme alla Costituzione.

Per la “tradizione costituzionale italiana” (l’interpretazione che leggi, giudici e dottori hanno dato per sessant’anni dell’art. 42), l’indennità di esproprio deve costituire un punto di equilibrio tra interesse privato e interessi generali. Lo stesso principio è affermato dall’art. 14.III GG. (per il quale “l’indennizzo deve essere stabilito mediante un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti”). Per la giurisprudenza Cedu, invece, il principio è quello della nostra legge del 1865 (peraltro già derogata successivamente, come si sa, nel sessantennio che precede la Costituzione): l’indennità deve corrispondere al valore venale del bene.

Quale principio, tra i due, deve ritenersi vigente nell’ordinamento giuridico italiano? E, naturalmente, l’esemplificazione rimanda a un quesito più ampio: il limite dell’utilità sociale ex art. 41, e il principio della funzione sociale ex art. 42, sono ancora vigenti, o sono stato abrogati dal diritto comunitario, come alcuni autori cominciano a sostenere?

8. Ho sottolineato, all’interno della lunga motivazione della sentenza, i due aspetti concernenti il principio democratico e la definizione della “identità costituzionale tedesca”, riservata alla sovranità nazionale.

Va ora aggiunto che i due profili sono indubbiamente interrelati.

I principi del neoliberismo giuridico sono stati introdotti negli ordinamenti nazionali a opera prevalentemente dai giudici europei, oltretutto su basi normative assai labili, se si considera il testo dei trattati dai quali sono stati desunti.

Solo questo profilo, la sentenza di Karlsruhe costituisce la prima significativa reazione istituzionale alla stagione del “governo dei giudici” europei: ed è in questa chiave che va a mio avviso apprezzata, più che nel quadro dei non semplici rapporti tra giudici nazionali e sovranazionali.

La stagione del “governo dei giudici” europei si apre, com’è noto, negli anni ’70, con l’affermazione da parte della Corte di giustizia di due principi che erano privi di base normative nei Trattati: il primato del diritto comunitario su quelli nazionali, e la rivendicazione della competenza in materia di “diritti fondamentali”. Come già si è accennato, per questo secondo principio la Corte di giustizia assume come riferimento una “tradizione costituzionale comune” ai paesi europei, che certamente esiste per i diritti di libertà, ma non per i diritti sociali nel loro rapporto con le libertà economiche e i diritti patrimoniali.

Innovazioni, quelle introdotte dai giudici del Lussemburgo, che furono utili per accelerare il processo di integrazione europea, ma che appaiono insostenibili, nella forma che sono venute progressivamente assumendo, a fronte del deficit di legittimazione democratica dell’Unione.

I giudici tedeschi hanno affrontato esplicitamente questi nodi, e chi crede nell’Europa non può far finta di non vederli. Chi crede nell’Europa, io penso, deve misurarsi con la realtà di un’Unione incapace di decidere persino di fronte alla crisi sistemica in corso. E’ incapace di farlo perché i suoi meccanismi decisionali impediscono la definizione di politiche fiscali e sociali comuni, e perché la tavola dei valori di coloro che i poteri decisionali li hanno (la BCE, i controllori del patto di stabilità, la direzione generale sulla concorrenza, la Corte di giustizia) è impregnata di liberismo e di monetarismo, cioè di principi sulla base dei quali non è possibile dare una risposta europea alla crisi. E infatti, le risposte sono date dagli Stati nazionali, ciascun per sé.

9. Quanto alle ripercussioni sull’ordinamento italiano, mi limito qui ad esprimere l’auspicio che le nostre massime giurisdizioni svolgano anch’esse con coraggio il compito che loro compete di verificare la rispondenza del diritto comunitario ai principi della Costituzione italiana, alle garanzie che essa appresta ai diritti sociali e ai diritti dei lavoratori, ai limiti di carattere sociale che il secondo comma dell’art. 41 e dell’art. 42 pongono alle libertà economiche e alla proprietà privata.

L’intreccio tra costituzione economica e costituzione sociale, che trova peculiare espressione nel limite dell’utilità sociale all’iniziativa economica e nel principio della funzione sociale della proprietà privata, parte dei “principi supremi”, dei “controlimiti” al diritto europeo? Questo tema – che corrisponde a quello affrontato dai giudici tedeschi – non è più eludibile anche per l’ordinamento italiano.

Infine, ma non per ultimo: dalla Germania vengono buone notizie per l’Europa, se ci si renderà conto che il processo di integrazione deve affrontare in modo risoluto ed esplicito i due nodi sollevati dai giudici tedeschi: dare all’Europa istituzioni democratiche, nonché principi giuridici e competenze che includano quanto è necessario per preservare e rilanciare il modello sociale europeo.

Il compito è difficilissimo, può anzi apparire irrealizzabile: ma senza un salto di qualità dell’impegno europeista il vicolo è cieco, e non sarà rivedendo le bucce alla sentenza della Corte Costituzionale tedesca che si aprirà la strada per quell’Europa federalista, democratica e sociale che dal Manifesto di Ventotene in poi è stata indicata, finora senza successo, da chi sapeva guardare lontano.



## **In difesa della sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona**

*di Gianni Ferrara*

1. La sentenza del BVerGe sul Trattato di Lisbona del 30 giugno scorso sarà ricordata, con ogni probabilità, per le molte discussioni e le forti critiche che sta suscitando in Germania e negli altri Paesi d'Europa. Questa peculiarità imporrebbe perciò di discuterla senza pregiudizi. Con piena consapevolezza, certo, delle conseguenze che ne derivano e ne deriveranno, ma esaminandola, discutendola e valutandola soprattutto per il suo contenuto. Quindi per la validità dei giudizi espressi e delle motivazioni addotte, anche se implicanti la dissoluzione di costruzioni dottrinali faticosamente ma non tanto rigorosamente elaborate pur se insistentemente ribadite, anche se incrinano certezze lungamente covate ma debolmente fondate.

Le discussioni e le critiche muovono dalla portata della sentenza che infatti segna una svolta radicale nel processo di costruzione dell'Europa. Due alternative si fronteggiarono all'inizio di questo processo. Quella delle scorciatoie dei tecnocrati e delle tappe auto-fertilizzanti di Jean Monnet e quella esattamente opposta della strada maestra, che sollecitava l'emersione del potere costituente del popolo europeo, fondativa di questo popolo e della sua Costituzione, cioè la grande strategia politica di Altiero Spinelli. Prevalse la prima, come sappiamo. Ed è stata percorsa per cinquanta anni, troppi. Ma evidentemente troppo pochi per portarci all'unità politica dell'Europa. Il che però non può più mettere a tacere quanti dubitano dell'ulteriore potenziale propulsivo di questo metodo e quanti altri lo ritengono addirittura fallito nel suo obiettivo finale.

2. Intanto, e comunque, il metodo tecnocratico - incrementale è ormai bloccato. Il BVerGe definendo l'ordinamento europeo come derivato da quello costituzionale tedesco – così come da quello di ogni altro stato dell'Ue - ha definitivamente escluso che lo strumento trattato possa essere usato come fondativo di uno stato, anche se federale o come qualcos'altro che, in luogo dello stato, possa svolgerne lo stesso ruolo storico, la stessa funzione civilizzatrice, o, almeno pacificatrice all'interno della pluralità umana che ne è alla base. Quella che si chiamava una volta, e si chiama ancora, sovranità statale, può infatti essere limitata, in parte anche ceduta, ma non alienata, non soppiantata da altra, mediante una cessione del suo nucleo essenziale ed identificante, che resta statale perché, oltre ad essere inalienabile, è intrasmissibile. Dalla sentenza del 30 giugno la verità dell'intero processo col quale si è finora costruito l'ordinamento dell'Unione riemerge clamorosamente confermando la natura, l'origine di tale ordinamento e la sua impossibilità di incrementarsi ulteriormente sottraendo al potere popolare materie che gli spetterebbero e che vengono camuffate come possibili e legittimi contenuti di trattati, che sono e restano atti statali di diritto internazionale.

Non si può dimenticare, sottovalutare, tanto meno negare che la natura giuridica di tali atti ne limita irrimediabilmente la portata, l'efficacia, la forza. Richiama

puntualmente e inesorabilmente la derivazione statale dello strumento. Suppone ed impone il soggetto che lo produce, che non è nudo e non si esaurisce in quel solo atto. Trova anzi nella sequenza di tali sue manifestazioni normative la conferma della sua ineliminabile e incombente presenza nella realtà ordinamentale cui ha dato vita e cui somministra alimento continuo e vigenza costante, visto che nessuna delle istituzioni dell'Unione dispone di autonoma potestà coattiva e quindi della strumentazione necessaria per assicurare agli atti delle istituzioni dell'Unione la esecutorietà indispensabile per l'effettività dell'ordinamento stesso.

3. Dire che il soggetto stato non è nudo nell'operare al fine di rendere possibile l'ordinamento europeo significa ricordare che il suo nucleo identificante è quello di stato costituzionale, costituzionale e democratico. Come tale non può né ignorare la sua qualificazione, cioè i tratti che lo caratterizzano come tale, le singole norme che compongono la sua fisionomia, né può escludere quei tratti della sua identità nella produzione delle norme pattizie che contribuisce a produrre mediante i trattati. Deve e non può non infondere i propri caratteri, i principi cui si ispira, le norme che lo definiscono nei trattati alla cui elaborazione e determinazione partecipa. Tanto più se ed in quanto, tali trattati fungono da fonte di legittimazione della produzione di norme che, regolando rapporti interni alla sua sfera ordinamentale, necessiteranno della esecutorietà che ciascuno stato dovrà prestarle.

Una ulteriore conseguenza va tratta e va confermata. È quella della riserva a favore dello stesso organo di giurisdizione costituzionale del controllo di costituzionalità sugli atti di ricezione delle norme poste in essere dall'Unione, cioè delle leggi di accompagnamento (secondo l'ordinamento tedesco) così come delle leggi che in ogni ordinamento statale svolgono lo stesso ruolo (in Italia "legge comunitaria di base"). Non è infatti sufficiente l'atto parlamentare di ricezione, così come non basta la legge ordinaria a garantire la costituzionalità delle norme prodotte dai Parlamenti. È una conseguenza questa del tutto evidente e non si vede perché mai dovrebbe essere taciuta o essere rifiutata da una giurisprudenza che coglie l'occasione per una rivisitazione delle basi e dei caratteri dell'ordinamento cui è stato dato vita in virtù di una normativa costituzionale che trova la sua tutela proprio in detta giurisprudenza.

A questo proposito non pare fondata la tesi che le costituzioni nazionali sarebbero già state modificate dagli interventi dei vincoli europei che le avrebbero pervase da tempo e in ogni loro espressione. Intanto perché anche le Corti più corrive all'apertura all'Europa fin quasi all'abdicazione a favore delle fonti normative prima comunitarie ora dell'Unione, come quella italiana della sentenza 170/1984, hanno pur conservato una riserva a favore delle normative costituzionali nazionali espressive di principi fondamentali, supremi, inderogabili eccetera. Soprattutto perché non è sostenibile che possa esistere una sorta di limite, posto dal diritto costituito, al controllo della giurisdizione costituzionale sulla normativa europea pregressa. Su quale principio, su quale dato normativo sarebbe fondato?

4. Ho fatto riferimento al nucleo identificante non a caso. Questo nucleo è identificante perché qualifica lo stato sia come costituzionale sia come democratico. Lo

qualifica in riferimento allo stato tedesco e ad ogni altro stato dell’Ue. Un nucleo quindi che non può essere oggetto di riporto, come i capelli residui di chi ... colpito da calvizie, non si rasegna. La derivazione elettiva non può essere trasformata in permanente e generale legittimazione dell’eletto a qualsivoglia esercizio del potere conferitogli su qualsiasi oggetto, a qualunque altezza si collochi. Il potere che si conferisce, da qualche secolo a questa parte nei Paesi civili, è sempre limitato e non si traduce mai in mandato ulteriore a quello per il quale è attribuito, tanto meno può trasformarsi in fonte autonoma di legittimazione. Insomma il mandato rappresentativo vale sempre e solo per la rappresentanza come definita nell’organo rappresentativo cui si riferisce e non può sostituirsi alla sua fonte, né espropriarla.

5. Non condivido il turbamento degli euro-patrioti per gli effetti di questa sentenza. La passione europeista è più che commendevole. Ma non può sopraffare quella per la democrazia. Non a caso la norma dell’articolo 23 del Grundgesetz, nel sancire l’obiettivo dell’Europa unita, pone come condizione per la partecipazione tedesca al processo di sviluppo dell’Unione il principio democratico, quello dello stato di diritto, sociale e federativo, quello di sussidiarietà e quello di assicurare una tutela dei diritti fondamentali essenzialmente paragonabili quella dello stesso Grundgesetz. La domanda cui bisogna rispondere è allora questa: i rilievi che il Bvg ha mosso alle istituzioni dell’Ue quanto alla quantità di democrazia che le pervade e quanto agli altri principi costituzionali posti come condizionanti il processo di unificazione sono o non sono fondati? È il caso allora di ricordarli questi rilievi iniziando dalla constatazione che “... l’Unione europea non raggiunge alcuna forma che esprima il livello di legittimazione di una democrazia statale ...” . Il giudizio coinvolge l’intero sistema istituzionale della UE. Il deficit democratico attiene ad ogni sua istituzione, investe tutte le procedure decisionali. Non sembra proprio che possano essere negate o attenuate le specifiche contestazioni alle singole istituzioni dell’UE. Quanto al Consiglio dei ministri perché organismo che riunisce i “signori dei trattati” – che sono gli stati come tali e non possono che esserlo e restare come tali essendosi guardati bene e guardandosi bene dal cedere la *Kompetenz-Kompetenz* - è ben lungi dal modello di “seconda camera” parlamentare negli ordinamenti federali. Quanto alla Commissione perché non può configurarsi come governo non essendo pienamente e realmente responsabile né nei confronti del Parlamento, né nei confronti del corpo elettorale. Quanto al Parlamento poi il Bfg constata che la sua rappresentatività effettiva non si riferisce al popolo europeo ma ai popoli dei singoli stati dell’UE.

Non è una denuncia capziosa, rivela infatti non solo il carattere decrescente della proporzionalità nella composizione numerica del Parlamento per il che quanto minore è la popolazione di uno degli stati membri, tanto maggiore è il peso del voto dei suoi cittadini, anche dodici volte più dello stato più popoloso. Replicare che il rapporto tra territorio e rappresentanza politica nelle realtà statuali non è sempre garantito secondo rigidi criteri di proporzionalità non è convincente perché un deficit di proporzionalità non giustifica un altro deficit in altra analoga sede specie se eccessivo, tanto più se si riflette negativamente sull’eguaglianza di trattamento (peso) del voto politico.

6. D'altra parte, alla contestazione del Giudice costituzionale tedesco, se ne possono aggiungere altre due. Una riguarda proprio la rappresentatività del Parlamento europeo. Stante che si riferisce ai popoli degli stati e non al popolo europeo, essa rivela che l'unità di questo popolo non solo non emerge, con tutte le conseguenze che ne deriverebbero, ma che il sistema di elezione, per stati, impedisce che possa avviarsi a costruirsi. Una rappresentanza di entità diverse sia per storia, che per lingua, per cultura, per grado di sviluppo economico-sociale, entità che non riescono a proporsi come *demos*, pur differenziato quanto mai politicamente ma unitariamente teso a porsi come termine di un rapporto proiettivo unitario sul fine della rappresentanza stessa, quale potere politico può detenere ed esercitare? E se non esercita potere politico di quale ruolo è investito? Quello di fingere una legittimazione democratica agli atti normativi che contribuisce a porre in essere? Di sola finzione può infatti trattarsi. Infatti l'istituzione che incorpora tale rappresentanza è definita normativamente in modo da risultare amputata e depredata. Amputata del potere di iniziativa dei propri atti, unico Parlamento al mondo, visto che è la Commissione che detiene detto potere, il cui esercizio può essere solo sollecitato dal Parlamento ma certo non obbligato.

Depredata dal potere di scegliere gli obiettivi, i fini della sua attività normativa. Gli atti che il Parlamento delibera non sono infatti liberi nel fine come lo sono le leggi che ogni Assemblea parlamentare al mondo può porre in essere. Sono, invece, vincolati nel fine – non a caso la loro denominazione è quella di regolamenti – ed il fine è quello stesso dell'intero ordinamento europeo: la creazione e la perpetuazione di una economia di mercato aperta ed in libera concorrenza, ridefinita dal Trattato di Lisbona come "economia sociale di mercato fortemente competitiva" (art. 2, comma 3). Formula questa che quanto all'aggiunta del termine "sociale" sembra rispondere alle riserve già espresse dal BVerGE in occasione del Maastricht Urteil. Ma in modo per nulla credibile. Sia perché, per il suo modo di essere, il mercato unico di economie di ineguale grado di sviluppo favorisce le economie forti e le regioni economicamente più ricche. Sia perché la "forte competitività" di "sociale" non può aver nulla, con conseguenze negative sulle condizioni di vita economica e sociale all'interno dello spazio dell'Unione e dei singoli stati.

7. A fronte di un sistema istituzionale di tal tipo la sentenza reagisce. Non può accettare che a favore di esso si possa permettere la depauperazione dei poteri del Parlamento nazionale, il disconoscimento del valore e del ruolo del voto popolare con le implicazioni connesse all'autodeterminazione democratica, inclusiva com'è del potere costituente del popolo che, infatti, non può essere acquisito dai governi, né delegato a commissioni composte da eccellenti giuristi, importanti uomini politici, prive però di un mandato rappresentativo specifico del corpo elettorale dei singoli stati o dell'intera Europa. È dunque radicalmente respinta la tesi, così diffusa in Italia, secondo cui la legittimazione democratica dei governi è a prosecuzione illimitata, comprensiva della stipulazione di trattati instaurativi di entità inter - o sovranazionali, munite di istituzioni con poteri normativi la cui efficacia supera quella costituzionalmente attribuita agli organi rappresentativi nazionali.

A me sembra che siano rilievi ineccepibili. Tengo a far notare che è l'intera intelaiatura istituzionale dell'Ue ad essere affetta da un deficit grave e congenito di democrazia. Essa si fonda su di una immunizzazione istituzionale pervasiva ed assoluta. Infatti, la configurazione del Consiglio dei ministri, la cui preminenza condivisa con quella della Commissione è fuori dubbio, converte la collegialità in irresponsabilità per carenza assoluta di *accountability* di ciascuno dei suoi membri nei confronti dei Parlamenti di cui sono emanazione. Il che rivela la ragione di fondo, la natura e la *ratio* dell'intera costruzione istituzionale europea, ragione, natura e *ratio* che si compendiano nella sottrazione del potere ai parlamenti nazionali e nella corrispondente appropriazione di detto potere da parte dei governi, per non sapere o poter rispondere alle domande di democrazia che partono dalla società e che la scelta del sistema economico operato non può soddisfare.

8. Non intendo turbare ulteriormente gli euro-patrioti. Ma non sarei sincero se non dicessi che, a mio giudizio, la sentenza del tribunale costituzionale federale tedesco ha offerto un contributo alto alla demistificazione della natura reale dell'Unione europea. Una demistificazione necessaria perché è presupposto essenziale per l'instaurazione di una democrazia costituzionale nel nostro continente, secondo le forme e con i metodi propri del costituzionalismo.



## Verso un cauto rafforzamento delle istituzioni nazionali nella nuova fase del processo di integrazione europea

di Vincenzo Cerulli Irelli

1. Indubbiamente, dietro la nostra problematica, si intravede la sensazione diffusa in tanti ambienti pur dichiaratamente europeisti, che il c.d. deficit di democrazia da tempo riscontrato nelle istituzioni europee, non sia risolto né trovi nel Trattato di Lisbona nuove strade per il suo superamento; e questa sensazione si consolida come elemento di valutazione negativo del processo di costruzione europea, a fronte del fatto, altrettanto indiscutibile, che l'attività di governo delle istituzioni europee nei confronti degli Stati e dei popoli dell'Unione, segnatamente sul versante normativo, diventi sempre più pervasiva, sino a investire settori della vita economica e sociale, non direttamente rapportabili ai compiti propri dell'Unione (data anche l'applicazione assai estesa dell'art. 308 del Trattato, che ha consentito di superare il limite delle attribuzioni).

In realtà, resta ancora evidente la mancanza di una *constituency* europea, di un popolo europeo, di un'arena politica, di un'"*Öffentlichkeit*" europea, intesa come luogo comune di dibattito politico, nel quale si formano gli indirizzi per l'azione di governo; quelli che gli organi di governo prescelti attraverso procedimenti elettorali sono chiamati a mettere in atto e di cui rispondono alla stessa comunità (secondo i principi generalmente condivisi, sui quali si basa il tipo di Stato della nostra area culturale). Non si tratta invero di una semplice questione di territorio (nel quale è stanziata la popolazione organizzata come comunità politica e che dà luogo alla *constituency* politica degli organi di governo); chè possono esistere anche popoli senza territorio o comunità politiche che travalicano i confini territoriali degli Stati, ma quel che occorre, e di cui si sente la mancanza nell'ambito dell'Unione europea è, appunto, una *comunità politica*.

2. Dalla *Urteil* della Corte tedesca, emerge proprio questa esigenza di legittimazione democratica perché gli organi dell'Unione europea possano efficacemente (e legittimamente) esercitare i loro poteri di governo (e segnatamente quello massimo e caratterizzante la sovranità, che è il potere legislativo).

Ma dobbiamo considerare che le comunità politiche sono un dato di fatto, un dato storico, e non si possono costruire sulla carta. L'Italia unita nacque da un'iniziativa politica e militare, a volte imposta alle altre comunità territoriali, da parte dello Stato piemontese; ma dietro questa iniziativa, sicuramente c'era una comunità, un popolo unito da comuni tradizioni culturali e linguistiche e sul versante politico, unito da vari movimenti (carboneria, Giovine Italia, etc.) formati nel contesto sociale, che dell'obiettivo dell'unità nazionale facevano la loro causa.

In Europa, questa comunità non c'è (così dice la Corte tedesca, ed è vero), almeno nell'attuale esperienza e presumibilmente anche negli anni a venire ("*non è il*

*popolo europeo che è rappresentato ai sensi dell'art. 10, comma 1 del Trattato sull'Unione europea, ma i popoli d'Europa organizzati nei loro Stati*": § 286). E in sua assenza, l'Unione europea è destinata a permanere a lungo nella situazione attuale, comunione di Stati (*Verbund*) e non comunità di popoli che attraverso un processo politico si dà una sua organizzazione di governo democraticamente legittimata.

La Corte fa ricorso al concetto (già utilizzato nella sentenza c.d. Maastricht del 1992) di *Staatenverbund*, inteso come associazione di lunga durata tra Stati sovrani che “*esercita autorità pubblica sulla base del Trattato, il cui ordinamento fondamentale tuttavia è nella sola disponibilità degli Stati e nel quale i popoli degli Stati membri, cioè dei cittadini degli Stati, rimangono i soggetti della legittimazione democratica*” (§229). In quest’ottica, la fonte dell'autorità comunitaria è da cercare negli Stati che, in quanto sovrani, sono i padroni dei Trattati (*Herren der Verträge*). Quello comunitario è quindi un ordinamento derivato (*abgeleitete Grundordnung*), titolare di autonomia sovrastatale (*überstaatliche Autonomie*), accordata dagli Stati (§ 231); non è invece un soggetto di autolegittimazione (*eigenständiges Legitimationssubjekt*: § 232). L’Unione europea pertanto può agire unicamente nei limiti delle competenze sovrane trasferite dagli Stati; competenze che devono peraltro essere sufficientemente determinate nel programma di integrazione (*Integrationsprogramm*: § 236).

Nell’attuale fase, l’Unione europea non ha quindi una configurazione statale (di tipo federale), cui corrisponde un livello di legittimazione proprio di una democrazia statale (§ 276). Ma secondo la Corte, “*nella misura in cui la stessa Unione europea esercita poteri pubblici derivati, non necessita di adeguarsi completamente a tale condizione*” (§ 271): non essendo l’Unione europea uno Stato, non deve rispondere in pieno alle regole di democrazia per essi stabilite.

L’auspicato salto verso un processo costituente pare dunque destinato a restare, allo stato, senza esito.

Questa constatazione viene a limitare non solo successivi passi avanti nel processo di integrazione europea, ma anche a contenere i risultati sinora ottenuti, spesso surrettiziamente, per piccoli passi, spesso mascherati e non accompagnati da un corrispondente processo di elaborazione politica. L’indubbia originalità della costruzione europea rispetto a precedenti esperienze internazionalistiche (CGCE C 26/62, Van Gend & Loos; C 6/64, Costa) e l’originale processo in essa inaugurato verso la formazione di un’organizzazione politica, non può essere ragione dello stravolgimento dell’assetto costituzionale proprio degli ordinamenti moderni (secondo il modello del c.d. Stato democratico costituzionale).

3. Da queste premesse sul ruolo degli Stati e sul loro rapporto con l’Unione la sentenza fa derivare alcune fondamentali affermazioni, le quali, se confermate e consolidate nella giurisprudenza successiva (e nella giurisprudenza di altre Corti nazionali che, in tal caso, non potranno via via non conformarsi), potrebbero modificare l’assetto delle istituzioni europee sin qui delineatosi, non a caso per opera della stessa giurisprudenza (della Corte di giustizia, seguita tuttavia, dopo le prime

incertezze, dalle Corti nazionali); potenzialmente mettendo in discussione o comunque riducendo la portata del primato del diritto europeo.

La prima affermazione consiste nel rilievo che vi sono ambiti dell'azione di governo (che attengono alle condizioni di vita dei cittadini, la famiglia, la cultura, il sociale, etc.) circa i quali deve essere lasciata alle istituzioni nazionali una sufficiente (non necessariamente esclusiva) capacità di governo, a pena del superamento del limite al di là del quale la costruzione europea perderebbe i connotati di unione di Stati sovrani; cioè si configurerebbe come Stato federale essa stessa: *“l'unificazione europea sulla base di un'unione di Stati sovrani attraverso i Trattati non può essere realizzata in un modo tale che gli Stati membri non ritengano uno spazio sufficiente per la formazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali”* (§ 249).

Ciò sulla base della constatazione che la regolazione di queste sfere di vita non possono essere sottratte a scelte assunte secondo un metodo pienamente democratico, fondato sul confronto pubblico di opinioni.

Un più intenso livello di integrazione in senso federale (cui conseguirebbe una più marcata rinuncia di sovranità in questi ambiti) potrebbe realizzarsi, secondo la Corte, solo a seguito di un *processo costituente*, nell'ambito degli stessi Stati che dovrebbero radicalmente modificare le loro Costituzioni, aprendo, nell'ambito europeo, a questo punto trasformato in una arena politica, un processo costituente europeo (§ 263).

4. In secondo luogo, viene evidenziata la centralità e l'importanza, peraltro sufficientemente chiara nei Trattati, ma poco considerata nell'applicazione, del *principio di attribuzione*: l'Unione europea esercita le funzioni che sono conferite dal Trattato, in attribuzione esclusiva; e le funzioni concorrenti essa le esercita solo nei limiti segnati dal principio di sussidiarietà.

Gli atti adottati al di fuori delle sue attribuzioni, sono illegittimi, come del resto è pacifico nell'ambito di ogni ordinamento nel quale la legislazione primaria è ripartita tra più livelli di governo in base a una normativa di rango superiore (normativa costituzionale nell'ambito degli Stati federali o regionali, nell'ordinamento europeo in base al Trattato). Allo stato, il principio di attribuzione e il connesso principio di sussidiarietà, vincola le istituzioni europee, e ciò comporta, secondo la Corte tedesca, che le Corti interne – *“se tutela legale non viene fornita a livello europeo”* – possano esercitare il sindacato sugli atti dell'Unione in caso di violazioni (controllo sull'*ultra vires*), almeno di quelle più gravi (*im Fall von ersichtlichen Grenzüberschreitungen*), di detti principi. In particolare la Corte potrà verificare non solo *“se gli atti giuridici (Rechtsakte) delle istituzioni e degli organi europei si mantengano nell'ambito dei confini dei poteri sovrani loro accordati attraverso il conferimento di poteri”* (§ 240), ma potrà anche *“accertare se la giurisdizione comunitaria interpreti i Trattati in una maniera estensiva che equivale a un inammissibile emendamento autonomo del Trattato”* (§ 338).

La Corte sul punto sviluppa e precisa le statuizioni contenute nella sentenza

Maastricht, configurando questo tipo di controllo come eventuale e comunque condizionato alla non adeguata soluzione del problema da parte della Corte di Giustizia. Si tratterebbe quindi dell'esercizio di un potere giurisdizionale che presuppone una decisione della Corte europea, non condivisa dal giudice costituzionale.

Nella sentenza viene anche fatto salvo il sindacato costituzionale, come già precedentemente affermato (non solo dalla Corte tedesca), nel caso di violazioni di principi fondamentali della Costituzione e degli Stati. La Corte formula al riguardo alcune importanti precisazioni. Innanzitutto chiarisce di aver rinunciato alla sua competenza generale – che aveva originariamente affermato – a giudicare l'esecuzione del diritto comunitario in Germania contrario agli standard dei diritti fondamentali protetti dal GG, avendo fiducia nel ruolo svolto dalla Corte di Giustizia (§ 337). Si riserva però – oltre al controllo sull'*ultra vires* – un sindacato sull'identità costituzionale, per verificare “*se sia rispettato il contenuto essenziale e inviolabile della identità costituzionale della Legge fondamentale (Kerngehalt der Verfassungsidentität) in conformità agli artt. 23, comma 1, terza frase e 79, comma 3 della Costituzione stessa*”. Tale controllo, secondo la Corte garantisce “*che la prevalenza del diritto dell'Unione si applichi solo in virtù di, e in un contesto di, un'autorizzazione costituzionale che negli effetti continua*” (§ 240).

Posto che la tutela dell'identità costituzionale è radicata nella Costituzione tedesca e posto anche che l'art. 4 comma 2 del Trattato sull'Unione prevede il rispetto delle fondamentali strutture costituzionali e politiche degli Stati membri, per la sentenza, vi deve essere – anche in ossequio al principio di cooperazione – una sinergia tra la Corte costituzionale e quella europea in questo ambito. Ecco perché “*la garanzia dell'identità costituzionale nazionale nell'ambito della Costituzione e nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione vanno mano nella mano nell'area legale europea*” (§ 240).

Probabilmente anche per stemperare la portata di tali assunti, si sottolinea che non vi è contraddizione con l'obiettivo dell'apertura al diritto europeo stabilito dalla Costituzione se eccezionalmente e in presenza di precise e ristrette condizioni (*ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen*), la Corte costituzionale dichiara norme europee non applicabili in Germania (§ 340). E a conferma dei suoi assunti richiama la pronuncia della Corte di Giustizia per cui “*gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce un presupposto della loro legittimità*” (C415/05, Kadi).

Queste affermazioni, come è chiaro, sono, almeno a prima lettura dirompenti, sollevando importanti problemi interpretativi e disciplinari, che attengono al principio del primato del diritto comunitario. Un'ulteriore difficoltà è data dalla mancanza di norme procedurali che disciplinino condizioni, limiti e modalità di queste forme di controllo. Ciò ha indotto la Corte a invitare il Legislatore a prevedere una specifica procedura per l'azione di *ultra vires* e per quella di identità, per garantire l'osservanza dell'obbligo degli organi tedeschi a non applicare in Germania, in casi

individuali, atti giuridici europei che eccedano le competenze trasferite o che violino l'identità costituzionale (§ 241).

Occorrerà attendere per vedere in cosa si tradurranno queste affermazioni della Corte. Per il momento ci si limita a osservare che questo sindacato (e in special modo quello di identità) potrebbe avere una nuova (inedita e impreveduta) espansione ove tra i principi fondamentali della Costituzione interna (quelli insuperabili, la cui violazione resta nel controllo delle Corti interne, c.d. controlimiti) si ritenessero compresi quelli posti dalle Costituzioni economiche degli Stati e segnatamente quelli che vanno a configurare il c.d. Stato sociale (nella Costituzione tedesca menzionati nell'art. 20); circa i quali, com'è noto, emergono non pochi contrasti tra principi interni (anche per quanto riguarda la Costituzione italiana) e principi e norme europee (adesso anche con riferimento alla normativa CEDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo).

5. In terzo luogo, la Corte tedesca fa discendere dalle premesse sopra ricordate che eventuali modificazioni del Trattato che non prevedano il ricorso alla procedura di ratifica devono comunque consentire un adeguato livello di coinvolgimento del Bundestag e del Bundesrat (§236), in ossequio al principio costituzionale della responsabilità parlamentare per l'integrazione (*Integrationsverantwortung*).

Questa affermazione rileva per le competenze dell'Unione definite dal Trattato che possono essere oltrepassate attraverso le ben note modalità di carattere flessibile finora ampiamente usate, modalità tuttavia previste dal Trattato stesso e rafforzate nella versione di Lisbona (c.d. passerelle, oltre all'art. 352, nuova versione dell'art. 308).

La Corte – nel verificare la legittimità della legge di adeguamento dei poteri del Parlamento – detta alcuni principi per le diverse ipotesi. Ad esempio, per quanto riguarda le passerelle generali e per la passerella speciale di cui all'art. 81, comma 3, punto 3 del TFUE, il rappresentante del Governo tedesco in seno al Consiglio potrà approvare la proposta di risoluzione solo se autorizzato da una legge del Parlamento ai sensi dell'art. 23, comma 1 GG (§ 319 e § 414). Lo stesso vale per la c.d. clausola di flessibilità di cui all'art. 352 del Trattato sul funzionamento (§ 417), che richiede una ratifica da parte del Bundestag e del Bundesrat (§ 328).

Per le altre passerelle speciali (che non prevedono il diritto dei Parlamenti nazionali di far conoscere la loro opposizione) la Corte precisa che la legislazione europea sarà vincolante nella Repubblica federale, solo se il Bundestag (ed eventualmente il Bundesrat) abbiano approvato il draft di decisione, perché il silenzio di detti organi costituzionali non può essere costruito come un'approvazione (§ 416): *“solo nel rispetto di questi presupposti le corrispondenti previsioni del Trattato di Lisbona possono essere applicate in Germania”* (§ 320).

Quanto ai c.d. freni di emergenza (art. 48, comma 2, art. 82, comma 2, art. 83, comma 3 TFUE) il Governo tedesco dovrà agire in senso al Consiglio seguendo le istruzioni fornite dal Parlamento (§ 365 e § 418).

Ulteriori prescrizioni sono formulate per altre clausole del Trattato (§ 419).

Queste affermazioni riguardano essenzialmente i rapporti interni tra il

Parlamento tedesco e il Governo federale e, in principio, non investono problemi di ordine comunitario. Un dubbio però è sollevato dall'inciso (sopra ricordato) contenuto nei §§ 316 e 416 dove si statuisce, a proposito delle passerelle speciali, che il mancato pronunciamento espresso del Bundesrat (e se del caso del Bundestag) sulla proposta di decisione rende inapplicabile in Germania il diritto europeo. Analogamente, potrebbero sorgere dubbi a proposito della clausola di flessibilità per la quale, nel § 328, si parla di necessaria legge di ratifica: cosa accade se il Parlamento non si pronuncia con legge? Si ha una situazione di mancata ratifica che preclude l'efficacia dei connessi atti giuridici o invece l'assenso del rappresentante tedesco in senso al Consiglio rende irrilevante la questione nei rapporti tra la Repubblica e l'Unione?

La Corte, peraltro, omette ogni specificazione circa la competenza ad acclarare detta conseguenza e se si rientri in un caso di controllo di *ultra vires* o di identità o se si versi in un'ulteriore ipotesi di inapplicabilità del diritto comunitario. Quel che è certo è che in tal modo problemi di ordine prettamente costituzionale (e politico) relativi ai rapporti tra Parlamento e Governo finiscono potenzialmente per ribaltarsi sulla vigenza del diritto comunitario e sulla relativa certezza e uniformità nel territorio dell'Unione.

Ma al di là di queste perplessità, è certo che ove questo principio si consolidasse (e fosse accolto anche da altri ordinamenti), costituirebbe un'innovazione rilevante al processo di integrazione, dal momento che i Parlamenti nazionali dovrebbero essere ampiamente investiti in importanti scelte comunitarie. Ciò che non potrebbe che rafforzare la legittimazione democratica delle scelte operate dall'Unione. In realtà, la sentenza – anche nelle parti dove può essere interpretata nel senso che la delibera parlamentare condiziona l'efficacia del diritto comunitario – può essere apprezzata per aver individuato un ulteriore strumento di cooperazione che si affianca a quelli contenuti nel Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali e in quello sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

6. In conclusione, credo possiamo affermare che, da una parte la Corte stabilisce un limite a futuri passi avanti nel processo di integrazione europea, e un contenimento ai passi sinora effettuati; limite, del quale, solo un vero e proprio processo costituente, potrebbe consentire il superamento. D'altra parte, la Corte rivendica a se stessa, un ruolo di sindacato sugli atti europei, sinora inedito. E ancora, la Corte rivendica un ruolo dei Parlamenti nazionali in ordine al concreto esercizio delle funzioni europee, non consentendo alle istituzioni europee l'utilizzo degli strumenti flessibili se non dietro autorizzazione dei Parlamenti nazionali.

Ampia parte della motivazione della sentenza ruota intorno al tema dei rapporti tra principi delle Costituzioni nazionali e la normativa europea posta dai Trattati o dal diritto derivato.

Nonostante la Corte si fondi su convincimenti a volte in controtendenza rispetto alle concezioni prevalenti, non si può trascurare che le deroghe al principio di prevalenza del diritto europeo, da essa affacciate, così come i casi di competenza della Corte costituzionale sugli atti comunitari (controllo *ultra vires* e di identità)

sono, nei fatti, limitate a ipotesi del tutto eccezionali e di difficile configurabilità concreta. Ma anche ove tali evenienze si dovessero verificare, non sembrano comunque in grado di mettere in pericolo l'esistenza e la realizzazione del progetto complessivo di unificazione.

Semmai queste affermazioni (se si dovessero consolidare e essere accolte in altri ordinamenti) potrebbero aprire nuovi scenari. Esse, ad esempio, potrebbero indurre a mantenere una permanente attenzione degli organi europei verso i principi costituzionali degli Stati e gli orientamenti espressi dai Parlamenti nazionali in ambiti di grande rilievo. E non sembra condivisibile la visione catastrofista per cui la sentenza produrrà inevitabilmente la paralisi delle azioni comunitarie, un regresso nel processo di integrazione, rallentamenti nei processi decisionali, o, addirittura, un minor tasso di democrazia.

Ma al contrario, le indicazioni fornite dalla Corte (che vede negli Stati e nei popoli il soggetto della legittimazione), se adeguatamente interpretate e metabolizzate dalle classi dirigenti nazionali ed europee, potrebbero determinare una maggiore centralità della politica, intesa in senso alto, come mediazione di contrapposte visioni e di interessi configgenti, insomma come servizio alla collettività. E proprio questa attività di bilanciamento tra diversi attori pubblici europei e nazionali – tutti parimenti legittimati a partecipare al dialogo – potrebbe costituire una delle basi per la costruzione di un'opinione pubblica europea; presupposto indefettibile non solo per sintesi politiche collettivamente accettate, ma anche, più in generale, per un potere pubblico realmente democratico.



## **Il trattato di Lisbona trattato a Karlsruhe: Just Law in the Books?**

*di Jörg Luther*

1. Vorrei ripartire innanzitutto da Leopoldo Elia, un europeista che ha trascorso due anni fondamentali presso il primo Parlamento europeo, l'assemblea del Consiglio d'Europa, dove sembra essersi aperto a nuove forme, nuove mentalità, nuovi tentativi di pensare il federalismo. Un federalista che era alla ricerca dell'Europa nel diritto e nella politica, anche senza arruolarsi nelle file del partito federale invisibile che intraprendeva la marcia delle istituzioni europee. Quel che è stato prodotto in questa sede come dibattito, credo a lui sarebbe piaciuto. Sarebbe stato forse tanto contento di noi quanto scontento di questa sentenza.

2. Da osservatore un po' tedesco, un po' italiano e non tanto europeo, vorrei esprimere un'adesione al giudizio espresso da Gian Luigi Tosato secondo cui la sentenza merita una lettura equilibrata. Scindendo poi la forma dalla sostanza o lo stile dalla decisione, si dovrebbe dire che sono la forma e lo stile che gettano più ombre che luci. L'elenco delle ombre è certo lungo: da una citazione non corretta della produzione scientifica del rappresentante del *Bundestag* (§ 33), attraverso un *obiter dictum* con il quale il giudice costituzionale più forte, fino all'affermazione di un diritto all'ultima parola *ictu oculi* incompatibile con la sovranità popolare in argomento<sup>54</sup>. Quel che maggiormente impressiona in questa sede è quel *Unwort*, quella *boutade* dell'"iper-federalismo" e della "iper-federalizzazione". Ma da dove prende un giudice federale il diritto e dove sta scritta la norma che consente di giudicare "eccessive" alcune richieste di federalismo? Non vi è dubbio che per un giudice costituzionale tedesco il federalismo sia inseparabile dall'idea dello Stato federale nazionale, ma questo non consente di liquidare il federalismo internazionale come ideologia non europea. Certo, nella ricostruzione della storia dell'Unione europea si può tacere di Spinelli, ma non si può raccontare il progetto del Trattato costituzionale come qualcosa che Joschka Fischer avrebbe ripescato dalla storia delle idee politiche degli anni '50. Così si rischia un falso storiografico, che in una sentenza costituzionale non deve avere luogo. Chi usa il peggiorativo, rischia di tradire pregiudizi impacchettati in un linguaggio immeditato, di adirare il soccombente e farlo sentire vittima del male opposto, cioè dell'antifederalismo.

Ma proprio perché questa è una strada che non porta fuori dalle polemiche e aumenta i danni culturali, bisogna dare buon esempio di riequilibrio. Per ripartire dal nostro dibattito, la bontà di una sentenza si misura nella capacità dell'uditorio di

---

<sup>54</sup> Un aantiodoto silistico è la grottesca dell'avvocato F. Mayer, *Rashomon in Karlsruhe*, WHI - Paper 07/09, allegato a [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoerungen/90\\_sitzung/stellungnahmen/mayer.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoerungen/90_sitzung/stellungnahmen/mayer.pdf)

darne interpretazioni sagge, e di queste, meno male, ne abbiamo sentite non poche; anzi questo è stato il momento del conforto ed è già non poco.

3. Non è sufficiente dire con *aplomb* diplomatico che la sentenza ha risolto una questione interna della Germania, anche perché il dispositivo rinvia, con la formula “nei sensi di cui in motivazione”, ad un’interpretazione del Trattato di Lisbona conforme alla Costituzione tedesca<sup>55</sup> che, proprio per il fatto di essere vincolante per le autorità tedesche (§ 31 co. 1 BVerfGG), anche nelle loro azioni esterne, è destinata a produrre effetti per tutta l’Europa e ogni altro Stato che partecipa all’Unione.

Bisogna entrare piuttosto nell’analisi di alcuni aspetti strettamente giuridici che possono avere una certa rilevanza anche per l’Italia. Il compito critico e ricostruttivo del lettore europeo in Italia è di verificare se all’interpretazione del Trattato proposta dalla sentenza può corrispondere anche un’interpretazione conforme alla Costituzione italiana e a quella europea, ammesso che sia concepibile in termini giuridici o anche solo politici. A questo punto bisogna ragionare sulla questione se il parametro del giudizio costituzionale tedesco sia generalizzabile o meno.

4. L’art. 23 della Costituzione tedesca è stato inserito in quella Costituzione per avere un parametro di controllo, ed i giudici di Karlsruhe non potevano non prendere sul serio questo parametro, apparentemente più configurato come un freno che non come uno stimolo. La sentenza nasce da problemi interpretativi seri di questo articolo che ancora oggi crea problemi di traduzione. “Per la realizzazione di un’Europa unita, la Repubblica federale di Germania partecipa allo sviluppo dell’Unione europea, che è obbligata a rispettare principi democratici, di stato di diritto, sociali e federativi e il principio di sussidiarietà”. L’obbligo di seguire questi principi strutturali non è semplicemente posto dalla Legge fondamentale che dichiara l’Unione obbligata senza specificare la fonte dell’obbligo. Questa fonte è duplice, pattizia e costituzionale, perché i principi invocati appartengono sia all’ordinamento europeo, basato sui trattati e sui principi comuni di diritto in essi richiamati, sia all’ordinamento costituzionale tedesco.

Certo dal punto di vista interno all’ordinamento nazionale, il Trattato è il frutto di un potere sovrano, l’ordinamento da esso istituito quindi non è originario. Dal punto di vista comunitario, lo stesso Trattato, pertanto, non disconosce i propri autori, rispettando la loro identità nazionale fondata sulla coscienza dei cittadini europei che formano i rispettivi popoli. A differenza della visione nazionale che parte da una Costituzione, quella comunitaria impone di considerare il potere dell’Unione derivato da tutti gli Stati democratici che lo compongono. Che debba essere considerato un potere derivato dalle sovranità di più popoli sta scritto nella natura di un’Unione basata sui principi anzidetti ed è condizione necessaria, ma non sufficiente, anche di una democrazia nella stessa Unione delle democrazie, allo stesso modo in cui anche una legge di uno stato democratico unitario non sarebbe di per sé garanzia sufficiente della nascita di una democrazia regionale autonoma.

---

<sup>55</sup> Cfr. § 362. C. Classen, *Juristenzeitung* 2009, 889 nota la differenza rispetto al dispositivo della sentenza sul *Grundlagenvertrag* che fu dichiarato conforme alla Legge fondamentale “nell’interpretazione di cui alla motivazione”.

I principi cui fa riferimento l'art. 23, pertanto, sono insieme principi supremi dell'identità costituzionale nazionale e dell'identità istituzionale dell'Unione, cioè di entrambi gli ordinamenti. È chiaro che l'identità dell'Unione europea non riposa su una Costituzione legislativa alla francese, semmai su una Costituzione pattizia attuata, simile a quella consuetudinaria e convenzionale sul modello britannico. La stessa Corte costituzionale tedesca ammette, pertanto, che almeno sotto un profilo funzionale si può parlare di una costituzione politica (*politische Verfaßtheit*) dell'Europa.

Dal punto di vista della Costituzione italiana, gli stessi principi, ad eccezione di quelli federativi, sono qualificati esplicitamente, o nel caso dello stato di diritto, implicitamente fondamentali dell'ordinamento costituzionale, dei diritti costituzionali e dei poteri, anche di quello estero, ma l'art. 11 della Costituzione stabilisce come scopi principali dell'ordinamento europeo, come di ogni altra organizzazione, solo "pace e giustizia fra le Nazioni". In mancanza di un dato testuale equivalente a quello dell'art. 23 della Legge fondamentale tedesca si potrebbe concludere che probabilmente non tutti gli elementi dell'interpretazione restrittiva tedesca del trattato possono ritenersi comandati anche dalla Costituzione italiana, a meno che non siano riconducibili a necessità di pace e giustizia internazionale o di tutela dei diritti inviolabili, inclusi quelli politici e sociali.

5. Quel che piace a non pochi costituzionalisti italiani, è la difesa della forma di governo parlamentare, costruita attorno alla difesa di un voto che può essere considerato solo indiretto per il Cancelliere. A prima vista, la sentenza evidenzia anche qui uno stile britannico e cerca di rafforzare solo quel che già lo stesso Trattato di Lisbona tende a rafforzare. Sul principio nulla sarebbe quindi da eccepire, se non vi fosse il sospetto che le direttive rivolte al legislatore non siano frutto di mero altruismo. Se si interpreta la riserva di legge di cui all'art. 23, co. 1, par. 2, della Legge fondamentale come applicabile ad ogni modifica sostanziale del diritto primario, anche senza revisione testuale dei trattati, non è detto che il Parlamento diventi un *veto player* effettivamente più forte. Se il legislatore parlamentare è solo in grado di approvare o meno una legge in senso formale, rischia di essere degradato per lo più a semplice "yes-sayer", anche in caso di necessarie intese *bipartisan* per il raggiungimento della maggioranza qualificata dei due terzi (art. 23, co. 1, per. 3, LF). Oppure rischia di prendere decisioni comunque poi destinate ad essere impugnate a Karlsruhe.

Il potere effettivo del Parlamento nazionale di partecipare al *decision-making* non dipende dalla lettera della Costituzione e non deriva dalla sentenza di un giudice costituzionale. La Corte costituzionale di Varsavia ha ricordato che molto dipende dalla capacità del Parlamento di compensare la perdita di competenze legislative con competenze di controllo.<sup>56</sup> Se proprio l'informalità e non programmazione dei controlli è una condizione dell'efficacia di poteri di partecipazione, la calendarizzazione delle leggi di approvazione può sortire effetti controproducenti.

<sup>56</sup> Sent. 12. 1. 2005 (K24/04) sul controllo bicamerale. Cit. da C. Classen, op. cit., 886.

Non è quindi detto che il Parlamento si rafforzi. Fino a quando non si riesce a rendere più efficace il controllo parlamentare, sarebbe poco utile recepire le tre leggi con le quali le forze politiche della vecchia e della nuova coalizione hanno dovuto, ancora nella fase più calda della campagna elettorale, sbrigare i compiti dati a Karlsruhe. Tali leggi, scritte secondo le istruzioni forse più dettagliate che una sentenza costituzionale tedesca abbia mai impartito, hanno reso il Parlamento forte semmai nella misura in cui ha resistito ai suggerimenti ulteriori con i quali la Corte di Karlsruhe ipotizzava più poteri per se stessa

6. Un altro elemento che ha suscitato particolare interesse in Italia (ad esempio, da parte di Cerulli Irelli), è il principio di attribuzione, più precisamente il principio di attribuzione specifica limitata. In sostanza, era già stato messo al centro della sentenza di Maastricht per consolidare il proprio potere di controllo dal cui esercizio la Corte di Karlsruhe si era “ritirato”, come se la giurisdizione di Bruxelles sul punto fosse delegata. Tutto questo non sembra aver influenzato più di tanto né la prassi delle istituzioni, né la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione. Parlare ora di controllo *ultra vires*, un concetto proveniente da un ordinamento come quello inglese privo di apposita giurisdizione amministrativa e costituzionale<sup>57</sup>, significa anche riconoscere che finora non era una competenza di controllo chiara. Introdurre inoltre un secondo controllo d’identità, nuovamente senza offrire un parametro che abbia certezza digitale, forse significa solo ammettere che il primo controllo è imperfetto.

Quali implicazioni avrà questo controllo di identità sul primato del diritto comunitario? E come si relaziona al principio del favore per il diritto europeo? I giudici comuni devono essere *friendly*, favorevoli al diritto europeo, riconoscerne il primato, ma non sono obbligati a cercare poi anche un’interpretazione del diritto comunitario conforme anche all’identità costituzionale tedesca? Non dimentichiamoci che il rispetto dell’identità costituzionale potrebbe essere norma forse già vigente del diritto dell’Unione (art. 6 co. 3 TUE) e spetterebbe quindi anche ai giudici nazionali comuni. I giudici di *Karlsruhe*, come già per il controllo *ultra vires*, pretendono di riservarsi in esclusiva anche questo controllo d’identità. Ma una cosa è dilatare ulteriormente lo strumento del controllo in via incidentale per togliere ai giudici comuni un diritto di *nullification* eccezionale di singoli atti, un’altra cosa è invitare il legislatore a cambiare la legge istitutiva e magari anche la Costituzione per dare una nuova competenza alla Corte costituzionale. Il Parlamento tedesco ha accolto tutte le direttive, ma giustamente non questa. Il giudice costituzionale può ammonire il legislatore se il diritto costituzionale è ancora in uno stato “*soft*”, ma non può abusare della forma di una sentenza per esercitare nella sostanza un potere di iniziativa legislativa per il diritto processuale costituzionale. Anche il giudice costituzionale forse più forte del mondo deve rispettare i limiti del proprio potere, altrimenti il richiamo alla *ultra vires doctrina* rischia di diventare un pericolo per la propria autorità e involontariamente autoironico.

<sup>57</sup> Cfr. F. Becker, *Die Bedeutung der ultra vires-Lehre als Maßstab richterlicher Kontrolle öffentlicher Gewalt in England*, ZaöRV (Heidelberg Journal of International Law), 61.2001, 85ss.

7. Una delle ragioni per cui l'art. 23 della Legge fondamentale tedesca ha suscitato interesse, ma non è stato recepito nella progettazione della riforma costituzionale in Italia, è dovuto al fatto che non si sapeva ancora come interpretarlo bene. Conviene tornare al problema esegetico: “Al fine di realizzare un’Europa unita, la Repubblica federale di Germania partecipa allo sviluppo dell’Unione europea.” Se l’uso dell’indicativo è rafforzativo, esprime allora più un permesso o più un comando? Se l’obiettivo della fonte è quello di incanalare lo sviluppo nelle vie del costituzionalismo, potrebbe porre un freno, ma potrebbe esprimere anche uno stimolo. Questo problema era stato ben visto da Ingolf Pernice nell’atto di costituzione in giudizio del *Bundestag*. L’idea era di poter andare oltre la sentenza di Maastricht che non aveva potuto utilizzare questo parametro non ancora entrato in vigore, e oltre una dottrina che alla luce della sentenza Maastricht tendeva a legge l’art. 23 della Legge fondamentale più come una norma meramente di autorizzazione che non come un mandato costituzionale di integrazione. Come è stato risolto il problema nella sentenza Lisbona? Innanzitutto con una parola secondo cui l’integrazione sarà una responsabilità. La parola suona bene perché è un po’ ambigua, cercando di dare a ciascuno il suo: per la destra e la sinistra radicale significherà responsabilità per la legalità dell’integrazione, che non oltrepassi i limiti, per gli europeisti significherà la responsabilità per il buon risultato dell’integrazione e dello sviluppo dell’Unione. Sin qui la motivazione presta un buon servizio di retorica repubblicana, ma poi in un altro passo dice che quel che conta è che la Germania “vuole” l’integrazione. Benissimo, suonerà bene nelle orecchie dei germanofobi, ma quale *status* ha questa volontà? L’art. 23 della Legge fondamentale è una dichiarazione di volontà solo politicamente o anche giuridicamente vincolante?

A questo potrebbe pensare l’altro neologismo, la *Europarechtsfreundlichkeit*. Eppure anche qui a qualcuno diffidente potrebbe suonare nell’orecchio come “amici come prima” e a qualcun altro cinico come “*freundlich, aber unverbindlich*”, “amichevole, ma senza vincolo”. Ecco, per evitare le diffidenze e i cinismi, meglio intendere l’amicizia come un dovere non meramente etico, ma, in senso giuridico, come dovere di essere favorevoli allo sviluppo dell’integrazione nei limiti, solo eccezionali, che pone a tutti il nostro dovere di garantire l’identità costituzionale, di essere civilmente e costituzionalmente insieme europei e tedeschi, italiani, francesi ecc... Non so se questa sia l’intenzione del giudice costituzionale, ma non vi è dubbio che il concetto di *Europafreundlichkeit* può essere più costruttivo della conservazione terminologica di quello di *Staatenverbund* messo in prima vista nella vetrina delle massime. La motivazione della sentenza mette questo principio di favore per il diritto europeo vicino al termine di favore per il diritto internazionale, che riecheggia uno spirito di “gentilezza” tra nazioni e implica, nel contesto non più ottocentesco della democrazia, una pretesa anche un po’ sfacciata per la pancia piena del cittadino, che deve considerarsi ambasciatore della sua nazione anche quando affronta gli stranieri o è loro ospite. Ma anche per quanto riguarda invece le sue implicazioni giuridiche, il *favor* rischia di risultare più esigente rispetto alla semplice lealtà comunitaria. Non dimentichiamo la lezione di Smend secondo cui esiste anche una

*Bundesfreundlichkeit* nel diritto costituzionale tedesco, qualcosa di sostanziale e non falsamente formale, di costituzionalmente più elaborato rispetto all'antica lealtà federale<sup>58</sup>. Nulla vieta di ancorare questa *Europafreundlichkeit* ai principi federativi dell'art. 23 co. 1 della Legge fondamentale, neanche l'accusa politica *ultra vires* di iperfederalismo.

8. Particolare attenzione per l'Italia meritano infine le conseguenze giuridiche della sentenza. Solo per indicare due problemi nuovi, ricordo che la sentenza purtroppo non dedica neanche un paragrafo a motivare perché la legislazione collegata dichiarata incostituzionale debba essere riformata prima del deposito della ratifica. Se la legge di approvazione - che è forse qualcosa di più della semplice autorizzazione alla ratifica - non è contraria alla Costituzione, ma deve solo interpretarsi in modo conforme alla stessa, perché non può il legislatore decidere liberamente di rinviare al nuovo Parlamento la sola riforma della legislazione collegata dopo la ratifica e l'entrata in vigore della revisione costituzionale? Il Parlamento si è conformato al mandato, ma ha anche deciso di non chiedere al Governo federale di esprimere, all'atto della ratifica, una riserva che avrebbe dovuto essere ancora accettata dagli altri stati membri<sup>59</sup>. Resta tuttavia aperto il noto problema giuridico: fino a che punto una legge di autorizzazione alla ratifica potrebbe contenere direttive e indirizzi di tal genere. Un problema ulteriore potrebbe sorgere in caso di recezione del modello tedesco della "legislazione collegata". Potrebbe il legislatore rinviare il momento dell'entrata in vigore della legge di autorizzazione alla ratifica all'approvazione della legge collegata?

9. Segnalo un secondo problema pratico, collegato alle osservazioni della sentenza sull'eventuale non democraticità delle decisioni del Parlamento europeo. Anche la Corte costituzionale, ogni tanto, cita le risoluzioni del Parlamento europeo. Ecco, ma che valore hanno simili risoluzioni prese da una maggioranza di parlamentari che non rappresenta strutturalmente una maggioranza di cittadini europei? Possono avere ancora un valore di *soft law* se non si crea una doppia contabilità del voto, come invece qui sembra suggerire la sentenza di Karlsruhe? Potrebbe il Parlamento europeo decidere di creare per le proprie votazioni una registrazione del peso dei voti per paese? Matematicamente dovrebbe essere possibile fare un calcolo moltiplicando il voto di ogni rappresentante nazionale per un coefficiente che esprima la propria rappresentatività su scala di cittadinanza europea, per capire se effettivamente la maggioranza del Parlamento corrisponde a una maggioranza demografica. Certo, Franco Bassanini ha ragione a dire che

<sup>58</sup> R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin 1928, 171, trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano 1991, 251ss., parla della "'norma generale confederativa' sull'atteggiamento amichevole verso la federazione: la costituzione obbliga Reich e Länder non soltanto ad una reciproca correttezza formale nell'adempimento degli obblighi giuridico-statali e nell'applicazione dei poteri dati formalmente anche senza scrupoli di sorta (...), ma li obbliga altresì alla concordia, alla ricerca e produzione continua di un buon rapporto di amichevolezza nei confronti della federazione."

<sup>59</sup> Cfr. in tal senso K. Gärditz / C. Hillgruber, *Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen*, Juristenzeitung, 2009, 878

probabilmente nessun Parlamento del mondo procede in questo modo, ma la logica della sentenza di Lisbona non è del tutto estranea a quella del Trattato, e dobbiamo ora chiederci perché non si fanno questi calcoli possibili e neanche troppo dispendiosi. Forse non lo si fa perché fa paura soprattutto agli Stati piccoli.

Infatti, se vogliamo trasferire il regime di democrazia a livello internazionale, non dobbiamo dimenticarci delle garanzie delle minoranze nazionali. Tale garanzia nel diritto internazionale è offerta soprattutto dal modello giuridico dello Stato nazionale. In fondo, rispetto a una democrazia globale, che alla luce delle esperienze del totalitarismo fa ancora paura perché rischia forse di degradare l'uomo più a numero politico che non a soggetto civico, lo Stato nazionale potrebbe essere ancora utile come dispositivo culturale di tutela e garanzia delle minoranze nazionali. Questo è forse anche il pensiero che sorregge l'idea secondo cui l'Europa debba essere una patria di minoranze, cara ad esempio all'ex Presidente della Commissione Romano Prodi. Se così è, può essere giusto premiare gli Stati piccoli più di quelli grandi nella conformazione del diritto elettorale per il Parlamento europeo, per inserirlo in una rete democratica dotata di correttivi che escludano che il numero grande schiacci i numeri piccoli. Servirebbe in ogni caso una lettura costruttiva della sentenza per evitare quella distruttiva secondo la quale i giudici di Karlsruhe avrebbero voluto solo mascherare una pretesa di egemonia fondata sulla certezza di essere, allo stato attuale, la maggioranza relativa nazionale dell'Unione.

10. Queste prime osservazioni, piuttosto intuitive, possono essere definitive solo in questo primo seminario. Preoccupano le prossime parole, quelle della dottrina sull'interpretazione delle disposizioni particolari dei due trattati - sull'Unione e sul suo funzionamento conclusi a Lisbona -, quelle dei giudici di Bruxelles, quelle di Karlsruhe sul ricorso costituzionale contro la "giurisprudenza Mangold", quelle del Parlamento di Strasburgo. Non è invece l'ultima parola, che non ha nessuna Corte. Ma, come dice la stessa sentenza ai cittadini europei ed italiani, tedeschi, francesi, inglesi, olandesi, irlandesi, polacchi, cechi etc. *"the Constitution may be what the judges say it is, but their judgment is what the community of the interpreters say it means"*



## **I problemi emergenti dalla decisione tedesca non devono scoraggiare ma spingere ad approfondimenti**

*di Carlo Casini*

Grazie per questo invito, Non è un grazie di circostanza . Sono qui in primo luogo per ascoltare. Mi avete invitato, perché sono Presidente della Commissione Affari Costituzionali da pochissimo. Diciamo che sono in fase di apprendimento. Abbiamo fatto soltanto due riunioni finora e tutte e due sono state largamente dedicate a questa sentenza tedesca. Siamo nel pieno delle questioni che voi avete trattato. Quindi l'occasione che mi è stata offerta merita davvero gratitudine . E voglio dire anch'io una parola in omaggio de Prof. Leopoldo Elia del quale ho un ricordo, un'immagine, come di una persona emergente dai libri, dai giornali, quasi espressione vivente della cultura, del pensare.

La Commissione Affari Costituzionali ha dedicato un primo round di discussione riservato ai parlamentari e un secondo round ascoltando il parere del servizio giuridico del Parlamento europeo. Non vi sono state chiarificazioni definitive. Ma abbiamo riflettuto che , una Commissione come la nostra ha intenti eminentemente politici, e quindi non abbiamo il compito di fare l'esegesi della sentenza, ma di trovare i modi di costruire l'Europa andando avanti, tenendo conto anche di questa sentenza. Il fatto, che il dispositivo consenta la ratifica del Trattato di Lisbona è positivo. Ma la motivazione è importante. Ha detto benissimo stamattina qualcuno, mi pare Ferrara, che la motivazione è il respiro del dispositivo. Bellissima questa espressione. Però non è il dispositivo. Certamente, peraltro, la motivazione solleva problemi. Perciò abbiamo immaginato, di fare un incontro di esperti e politici in ciascuno dei 27 paesi nell'arco di cinque anni

Abbiamo cinque anni davanti a noi. Allora io dirò alla mia Commissione di avere partecipato a questo incontro e di aver dato inizio ad un più ampio giro d'incontri.

Aggiungo qualche mia personale riflessione. Nel trattato di Lisbona l'intento di rafforzare il principio democratico risulta evidente fin dall'art. 10 del T.U.E.: *“il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'unione. Le decisioni sono presa nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini”*. Nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali resa vincolante dal Trattato si legge: *“L'Unione si fonda sui valori indivisibili ed universali della dignità umana, della libertà, dell'eguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”*.

Questi principi sono poi declinati con:

- a) l'estensione del procedimento di codecisione rinominato “procedura legislativa ordinaria” e distinto da una “procedura legislativa speciale”. Gli atti adottati

- con tale procedura sono denominati “atti legislativi”. I poteri del Parlamento relativi alla produzione delle fonti del diritto sono estesi perché la procedura legislativa ordinaria diviene il caso normale (art. 14/1 TUE, art. 289/1 TFUE). Viene soppressa la procedura di cooperazione. Le procedure di consultazione e di approvazione (nella quali il Consiglio ha il vero potere legislativo) si applicano solo a pochi determinati casi (art.289/2 TFUE). Anche per gli accordi internazionali è necessario il consenso del Parlamento (art. 218/6 comma 2 lettera a.n.n. TFEU). I poteri del Parlamento sono uguali a quelli del Consiglio riguardo al bilancio (art. 14/1 TUE, art. 317 TFUE). Il Parlamento elegge il Presidente della Commissione su proposta del consiglio (art. 14/1 TUE, art. 17/7 TUE) e controlla, nella stessa misura dei Parlamentari Nazionali i servizi di coordinamento della Polizia (Europol) e della Giustizia (Eurojust).
- b) La sovranità popolare viene esercitata oltre che attraverso l’elezione diretta del Parlamento europeo e il già esistente diritto di Petizione anche attraverso la c.d. “*iniziativa dei cittadini*” per la quale un gruppo di almeno un milione di cittadini dell’Unione appartenente ad un numero rilevante di Stati membri può invitare la commissione a presentare una proposta su materie in merito alla quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell’Unione ai fini della attuazione dei trattati.
- c) Il principio di democrazia rappresentativa si manifesta oltrechè in modo diretto nel Palamento europeo, anche, in forma indiretta, nel Consiglio europeo, costituito dai capi di Stato e di Governo, e nel Consiglio costituito dai Ministri membri dei governi nazionali, a loro volta responsabili verso i Parlamenti dei singoli Stati e quindi, ultimamente, verso i cittadini. Una delle novità più significative è l’affermazione della maggioranza qualificata in seno al Consiglio, come regola generale di voto (art. 9 c. 3 TUE).
- d) Secondo l’art. 12 del TUE i parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell’Unione. I progetti legislativi devono essere inviati ai Parlamenti nazionali otto settimane prima di essere iscritti all’ordine del giorno del Consiglio. Ciascuna Camera nazionale può esprimere un parere sul rispetto del principio di sussidiarietà. Se i pareri negativi raggiungono un certo livello gli organi europei devono riesaminare il progetto ed in ogni caso i parlamentari nazionali o ciascuna camera di uno di essi, se considerano un atto non conforme al principio di sussidiarietà, possono proporre ricorso per annullamento ai sensi dell’art. 263 TFUE per il tramite dei rispettivi Stati membri.

I parlamentari nazionali possono inoltre svolgere un controllo politico su Eurogol ed Eurojust (art. 12 lettera c Tue; art. 88/2 e art. 85/1 Tfeue). Possono anche intervenire nelle procedure di revisione dei Trattati. L’opposizione di un solo parlamento determina la caducazione della modifica proposta.

Mi sono permesso di richiamare questi aspetti del trattato di Lisbona inerente al principio democratico, perché mi pare che proprio la questione della democrazia sia al centro della sentenza tedesca. Di certo i ricorsi alla Corte Costituzionale tedesca hanno dedotto, in sintesi, la carenza di legittimazione democratica dell’Unione

Europea. Il trattato avrebbe aggravato il preesistente deficit di democrazia con l'introduzione del principio di maggioranza nel Consiglio (sicchè la volontà dei popoli appartenenti alla minoranza sarebbe del tutto cancellata). Inoltre, in certi casi la modifica dei trattati potrebbe avvenire senza l'assenso del Bundestag. Infine la ripartizione dei seggi nel Parlamento Europeo non realizzerebbe l'eguaglianza del voto. Ma, a ben guardare, queste critiche ed altre ancora, che per brevità si omettono, sono fondate sulla tesi che il trattato di Lisbona violerebbe il principio di "statualità sovrana", perché l'Unione Europea non sarebbe più un ente di collegamento tra Stati, giustificato dal diritto internazionale, ma diverrebbe "una grande federazione dotata di soggettività giuridica propria", con organi legislativi propri, autorità proprie ed una cittadinanza propria. Così sarebbero stati violati i principi strutturali dello Stato nella sua stessa identità democratica. Sebbene la risposta della Corte riguardi il diritto tedesco, tuttavia il fatto che essa faccia continuo riferimento al principio democratico, tenuto conto del carattere generale degli argomenti affrontati nella motivazione, dell'autorevolezza della Corte e del ruolo estremamente importante giocato dalla Repubblica federale tedesca nella costruzione dell'Unità Europea, consiglia una attenta riflessione su questa decisione al fine di identificare gli obiettivi e i limiti della auspicabile ulteriore percorso dell'Unione Europea.

In effetti la Bundsverfassungsgericht sembra ammonire: il Trattato di Lisbona è conforme alla costituzione Tedesca, ma attenzione, esso ha raggiunto i limiti del giuridicamente possibile. In futuro non si potranno allargare ulteriormente le competenze dell'Unione, né rafforzare molto i suoi poteri, almeno secondo la logica del diritto fondamentale germanico. I concetti su cui si fonda il ragionamento della Corte sono "democrazia", "sovranità", "identità". Essi sarebbero collegati tra loro. Non mi appaiono convincenti taluni aspetti particolari come la rappresentanza degressiva nella ripartizione dei seggi attribuiti agli Stati nel Parlamento Europeo, sicchè – osserva la Corte (n. 285) – ciascuno dei 99 Parlamentari tedeschi rappresenta 857.000 cittadini della Unione mentre un deputato eletto nel Lussemburgo rappresenta soltanto 89.000 cittadini, cioè un decimo e, nel caso di Malta, circa 67.000 cittadine dell'Unione, cioè un dodicesimo. Queste asimmetrie dimostrerebbero l'inesistenza di un "popolo europeo", ma solo il coinvolgimento di popoli nazionali.

In sostanza la democrazia nel Parlamento europeo sarebbe alquanto imperfetta. Credo, però che l'analisi dei vari sistemi elettorali nazionali, dove esistono spesso soglie percentuali di sbarramento, circoscrizioni elettorali diverse, criteri maggioritari, nomine presidenziali di parlamentari a vita, consente di respingere la conclusione di una insufficienza democratica nel parlamento europeo. Analogamente la Corte rileva carenze di democrazia nella generalizzazione del sistema di voto a doppia maggioranza nel Consiglio, che invece, a me sembra non solo un metodo che consente di superare paralisi decisionali inevitabili quando occorre l'unanimità dei consensi, ma anche logica conseguenza del principio democratico che si fonda sulla distinzione fra maggioranze e minoranze. La verità è che la Corte Tedesca ondeggia – a me pare – tra il riconoscimento dell'ordinamento giuridico dell'Unione come qualcosa di originale e diverso sia dall'ordinamento statale sia dell'ordinamento

internazionale e, d'altro conto, la forte affermazione che non si può dare un ordinamento originario diverso da quelli nazionali ed internazionali.

Si riconosce che “il principio della autodeterminazione democratica e della uguale partecipazione al potere pubblico non viene toccato dal mandato di pace e dal principio costituzionale in favore del diritto internazionale” (n. 219) perché “la legge fondamentale si congeda da una idea autarchica e autoglorificante delle condizioni di Stato sovrano e torna ad una visione del potere dello Stato singolo che concepisce la sovranità come libertà ordinaria e vincolata dal diritto internazionale” (n. 233). Ma si aggiunge che è consentita “una ampia devoluzione di supremazia all’Unione Europea... purchè si conservino le caratteristiche dello stato Costituzionale sovrano” (n. 226). Perciò l’Unione Europea è definita come collegamento tra Stati (n.229), i quali “restano in modo permanente, i signori dei Trattati” (n.231). Le conseguenze di questa visione sono la discutibilità del primato del diritto comunitario (n.240); la necessità di interpretare in modo rigoroso le regole della attribuzione e della sussidiarietà (n. 298); la necessità di coinvolgere i parlamenti nazionali nei processi legislativi dell’Unione (come del resto già prevede il Trattato di Lisbona sia nella fase preliminare sia nella fase post legislativa); la possibilità di ogni Stato di ritirarsi in qualsiasi momento dall’Unione; la partecipazione della volontà statale nell’aumento delle competenze dell’Unione; il divieto di trasferire all’Unione la competenza sulla competenza (Kompetenz – Kompetenz) (n. 233); la indispensabilità di un referendum popolare qualcosa si trattasse di entrare in uno Stato Federale, implicando questo passo una rinuncia alla auto-determinazione del popolo tedesco (n.228). In conclusione il principio di democrazia implica “la salvaguardia della sovranità nel senso aperto all’integrazione e favorevole al diritto internazionale” (n. 248). Ne deriva la configurazione di un numero di materie che non possono essere trasferite all’Unione Europea, perché contraddistinguono l’identità nazionale. Si tratta di “ambiti essenziali della scelta democratica, come, ad esempio la cittadinanza, il monopolio civile e militare della forza, le entrate e le uscite pubbliche, gli interventi incisivi sui diritti fondamentali come la libertà personale, la giustizia penale, l’uso della lingua, la configurazione dei rapporti di famiglia e di educazione, la disciplina della libertà di opinione, stampa e assemblea o il trattamento delle confessioni religiose o delle visioni del mondo” (n.2492-253).

Non si può disconoscere il rigore della sentenza tedesca. Ma neppure si può negare il senso di malessere che la sua lettura suscita in coloro che sognano una Unità Europea sempre più stretta in un percorso che ha come traguardo finale un organismo federale supernazionale, paragonabile agli Stati Uniti d’America. Bisognerà, perciò, riflettere a lungo e approfonditamente sugli spunti offerti dalla Corte Costituzionale germanica. Nell’attesa di opportuni approfondimenti, intanto a me sembra che, nel quadro fin qui descritto, la crescita di democrazia nelle istituzioni europee esiga una particolare attenzione a due aspetti. Il primo riguarda il rapporto tra Parlamento e Consiglio. Ora che la codecisione è divenuta il metodo ordinario di legiferare, il Parlamento deve far crescere la coscienza della sua responsabilità in termini di rappresentanza democratica. Esso deve imporsi anche al Consiglio non solo facendo valere un sostanziale potere di veto, ma contribuendo alla formazione delle norme in

modo attivo fin dall’inizio del procedimento e pretendendo di disporre di tutte le informazioni in mano al Consiglio.

In secondo luogo il Trattato di Lisbona prevede un maggior coinvolgimento dei Parlamenti nazionali. Facile a dirsi, ma difficile a realizzarsi se riflettiamo che i Parlamentari dei 27 paesi dell’Unione sono circa 8000, distribuiti in circa 400 Commissioni. La necessità di coinvolgere i Parlamentari nazionali significa, in concreto, che le singole Commissioni del Parlamento Europeo dovrebbero avere contatti informativi e collaborativi con ciascuna delle 27 Commissioni che trattano la materia corrispondente. È un problema organizzativo non piccolo, su cui dovrà riflettere anche la Commissione che presiedo. Già oggi esiste una periodica conferenza (COSAC) delle Commissioni che nei vari Parlamenti si occupano di questioni comunitarie insieme ad una rappresentanza del Parlamento Europeo. Ma si tratta di un organismo del tutto inadeguato rispetto al nuovo modello di rapporto descritto dal Trattato di Lisbona e ulteriormente sottolineato dalla sentenza costituzionale tedesca. In ogni caso non si tratta, certo, di sostituire il Parlamento Europeo con una sorta di Parlamento diffuso nei 27 Paesi dell’Unione. I Parlamenti nazionali hanno soltanto il compito di esprimersi sul rispetto del principio di sussidiarietà entro il termine di 8 settimane dalla Comunicazione dell’inizio della procedura. Ma, certo, l’avvicinamento dell’Europa ai cittadini europei sarà più forte se le Commissioni dei Parlamenti Nazionali esprimono anche un parere di merito sul tema in discussione del Parlamento Europeo.

Che altro dire, visto che mi ero proposto solo di ascoltare? Credo che dobbiamo respingere la rassegnazione. Non abbiamo davanti a noi un macigno che ci impedisce di andare avanti, ma uno stimolo a capire meglio, ad approfondire e ad accelerare il passo. L’Europa è un progetto politico importante, grandioso. Non mi ricordo altri casi nella storia in cui Stati, culture diverse si unificano per atto di ragione. Cioè mettendosi intorno a un tavolo. Normalmente i grandi imperi, le grandi dominazioni hanno realizzato unificazioni mediante la violenza, con la sopraffazione di un popolo sull’altro. Il progetto europeo ha una indicazione completamente diversa. Nasce dalla ragione. Nasce dalla volontà di pace. Non dobbiamo mai dimenticarlo. Quando i cittadini ci domandano, ma a che serve l’Europa? Possiamo rispondere che non è immaginabile, pensabile, oggi un conflitto armato tra l’Italia e la Francia, tra l’Italia e la Germania. Il solo fatto che non sia immaginabile è grande merito del progetto europeo. Per superare i problemi, accanto alla sapienza tecnica, che sa trovare gli strumenti, occorre un grande respiro. Havel ex-presidente della Cecoslovacchia (ora c’è la Repubblica Ceca), venne al Parlamento europeo. Fece un splendido discorso. Era caduto da poco il muro di Berlino. Mi ricordo le sue parole: “Ho visto una macchina perfetta, tutti gli ingranaggi sono perfettamente oliati e ben coordinati fra di loro, ma purtroppo non ho visto l’anima. Cercate di costruire l’anima dell’Europa”. Alle origini del progetto d’Unione Europea disegnato da De Gasperi, Adenauer, Shumann, Monnet l’idea principale non era il mercato, la concorrenza, la moneta unica, ma era proprio una unione politica vera e propria che garantisce soprattutto i valori fondamentali: la pace, la sicurezza la solidarietà la centralità della persona umana. Allora c’era un confronto durissimo fra est e ovest. L’unificazione

aveva anche una funzione di difesa militare. Fallita CED nel' 54, fu deciso di seguire la strada economica. Ora si vede bene che questo non basta più. Cinquanta anni sono tanti, però per un grandissimo progetto politico, non sono tanti. Il progetto è di carattere epocale. Perciò continuiamo a studiare, facciamo incontri, ma mantenendo salda, ferma la bussola, questa passione per un' Europa che sia veramente quale la sua origine richiede: uno strumento di pace e di solidarietà non solo per sé stessa ma anche per tutti i popoli della terra. Per questo ideale vale la pena sacrificare tempo, pensiero, studi e ricerca. Grazie.

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

di Enzo Moavero Milanesi

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 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 ellittica. 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.

## Una sentenza dalle basi culturali fragili

di Roberto Gualtieri

La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 30 giugno 2009 non poteva che suscitare un dibattito molto intenso e una gamma di reazioni assai ampia. Anche se ad essere prevalente è la preoccupazione, occorre dire che esistono corposi argomenti a sostegno delle tesi di quanti<sup>1</sup> tendono a non drammatizzare l'impatto della sentenza sul processo di integrazione ed anzi invitano ad accoglierla positivamente. Non c'è dubbio che una sentenza va giudicata innanzitutto per il suo dispositivo, ed il fatto che le Corti ceca e francese abbiano dimostrato una minore rigidità di quella di Karlsruhe nel considerare la ratifica parlamentare del trattato di Lisbona sufficiente per rendere legittima una successiva attivazione delle passerelle e della clausola di flessibilità<sup>2</sup>, non riduce l'importanza del fatto che la sentenza tedesca ha dichiarato il trattato di Lisbona compatibile con la "legge fondamentale", respingendo le tesi di quanti volevano impedire il completamento del processo di ratifica. Altrettanto indiscutibile è la forte continuità della sentenza con la giurisprudenza precedente, a partire dal *Maastricht Urteil* del 1993, nella considerazione dell'Ue come uno *Staatenverbund*. E se è lecito domandarsi come si sarebbe comportato il BVG di fronte al trattato costituzionale respinto dai referendum francese e olandese, non si può negare che nei confronti di un trattato internazionale, quale quello di Lisbona indubitabilmente è, tale definizione, ancorché insoddisfacente sul piano sostanziale, resti valida: un trattato è un trattato e non una Costituzione, con tutto ciò che questo comporta, e se tale tutto sommato banale constatazione avrebbe potuto forse essere espressa in modo più succinto, ciò non toglie che essa sia corretta e non vada quindi considerata particolarmente insidiosa. Infine, un'ulteriore ragione a sostegno dei giudizi meno critici è che, in un'epoca di attacco al parlamentarismo in nome del mito della "democrazia immediata", la orgogliosa difesa della democrazia rappresentativa non può che essere accolta positivamente, così come è positiva (al di là del merito dei giudizi sul Parlamento europeo) la segnalazione del fatto che il trattato di Lisbona non è di per sé destinato a risolvere il problema di un persistente deficit di legittimazione democratica dell'Ue e delle sue istituzioni. La democrazia è una cosa seria, e la sempre più profonda erosione della sovranità degli stati nazione indotta dal processo di globalizzazione non può essere considerata un motivo sufficiente per ritenere che l'originalità della *multilevel governance* dell'Ue possa esimere gli

<sup>1</sup> Cfr. per tutti F. Schorkopf, *The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, in "German Law Journal", vol. 10, n. 8, pp. 1219-40, e il contributo di G.L. Tosato in questo volume.

<sup>2</sup> Cfr. P. Kliver, *German participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures*, in "German Law Journal", vol. 10, n. 8, p. 1290.

europèisti dal dovere di impegnarsi per costruire un'Europa più democratica dell'attuale.

Detto tutto questo, le motivazioni della sentenza suscitano non poche perplessità non solo per le contraddizioni che le attraversano, ma soprattutto per i limiti dell'impianto culturale che le sorregge. Quanto alle prime<sup>3</sup>, spicca il giudizio troppo sommario e impreciso sul Parlamento europeo e sulla sua presunta scarsa legittimità democratica che deriverebbe dal mancato rispetto del principio "un uomo un voto". Attualmente infatti tale principio non è del tutto rispettato non solo in numerose Camere alte, ma anche in diverse Camere basse di paesi difficilmente definibili come non democratici. Inoltre, occorre sottolineare che un divario nel moltiplicatore di rappresentanza dell'entità di quello stigmatizzato dal BVG (da 1,2 a 12) riguarda una percentuale molto limitata dei deputati europei (intorno al 4%), mentre circa il 60% dei parlamentari sono eletti sulla base di un'oscillazione molto contenuta (dall'1,2 all'1,5): il che dovrebbe indurre a considerare eccessiva l'enfasi posta dalla Corte tedesca su una caratteristica che è peraltro connaturata al peculiare intreccio tra rappresentanza democratica e rappresentanza di Stati che caratterizza il Parlamento europeo.

Quello su cui vorrei però soffermarmi maggiormente sono le basi culturali della sentenza, che ci possono dire molto sui suoi limiti e sulle sue implicazioni politiche. Per analizzarle, occorre rivolgersi alle fonti utilizzate dal BVG nel redigere delle motivazioni che in diversi passaggi assomigliano assai più a un saggio sul processo di integrazione europea che a una sentenza. Sul piano dell'interpretazione storica, spicca (cfr. il par. 5 della sentenza) il riferimento a studiosi delle idee di impostazione sostanzialmente federalista come Wilfred Loth e Frank Niess<sup>4</sup> o (nel par. 7) a un vero e proprio classico dell'interpretazione funzionalista come il celebre articolo di Dirk Stikker del 1951<sup>5</sup>. Questo ancoraggio alla tradizionale "coppia" interpretativa federalismo-funzionalismo si traduce nel modo dicotomico con cui la sentenza ricostruisce sinteticamente i primi anni del processo di integrazione, considerando il voto del 1954 del Parlamento francese contro la ratifica del Trattato Ced come la sconfitta dell'ipotesi federalista e l'affermazione di un modello unicamente funzionalista di integrazione incentrato sulla costruzione del mercato comune. In questo senso, un riferimento alla storiografia che ha saputo uscire dalla tradizionale dicotomia federalismo-funzionalismo (penso innanzitutto agli studi di Alan Milward<sup>6</sup>) avrebbe potuto forse consentire di interpretare in modo diverso il rapporto tra sovranità nazionale e integrazione europea. Come ha infatti efficacemente dimostrato Milward, se da un lato la cessione di sovranità che si è avuta nel corso del processo di integrazione europea è stata sovranamente determinata, dall'altro gli stati-nazione continentali

<sup>3</sup> Sulle quali cfr. D. Halberstam, C. Möllers, *The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"*, ivi, pp. 1241-57, in particolare le pp. 1242-3, 1246, 1247-9.

<sup>4</sup> W. Loth, *Der Weg nach Europa. Geschichte der europäischen Integration, 1939-1957*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1990; F. Niess, *Die europäische Idee. Aus des Geist des Widerstands*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2000.

<sup>5</sup> D.U. Stikker, *The Functional Approach to European Integration*, "Foreign Affairs", n. 29, n. 3, 1951, pp. 433-44.

<sup>6</sup> Cfr. A.S. Milward, *The European rescue of the Nation State*, Routledge, London 1992.

hanno potuto “salvare” la propria sovranità (che si era venuta pesantemente erodendo dopo la prima guerra mondiale e la crisi del '29) proprio in virtù del processo di integrazione europea: il che rende meramente formalistico il richiamo alla reversibilità di tale processo, in quanto non fondato su un apprezzamento realistico degli effettivi caratteri della sovranità di cui dispongono gli stati europei (a meno che i giudici non pensino che la riunificazione tedesca abbia modificato il quadro al punto da dotare la Germania di una massa critica tale da potersi considerare, come una potenzialmente autonoma “unità di potere” del sistema internazionale).

Il secondo limite dell’impianto culturale alla base della sentenza traspare esaminando la fonte utilizzata per la definizione di sovranità. Nel paragrafo 223 si afferma che il *Grundgesetz* definisce la sovranità come “libertà organizzata dal diritto internazionale e sottomessa ad esso” (“völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit”). Si tratta di una citazione di Ferdinand von Martitz tratta dal suo commento del 1888 alla ratifica da parte del Reichstag del Trattato dell’Aja che vietava il commercio di acquavite nel Mare del Nord<sup>7</sup>. L’entrata in vigore del Trattato dell’Aja costituì in effetti una tappa fondamentale nella nascita e nell’affermazione del diritto internazionale alla fine dell’800, e il commento di von Martitz occupa da allora un posto di rilievo nella dottrina<sup>8</sup>, ma si tratta di un riferimento quantomeno datato per definire i contenuti e i limiti della sovranità nel XXI secolo, così come sintomatico appare il riferimento a un giurista noto per il suo rigoroso formalismo (al punto da essere considerato come uno sciocco da Max Weber<sup>9</sup>).

Quali sono le implicazioni politiche di questo impianto culturale? Forse a vent’anni dal 1989 si va diffondendo tra le classi dirigenti tedesche la convinzione che i termini del compromesso tra riunificazione nazionale e rilancio del processo di integrazione europea che fu stipulato all’indomani della caduta del muro di Berlino vadano rivisti perché essi non rendono sufficiente giustizia al peso di una Germania che ora può permettersi di cessare di essere un “nano politico”. Questo vale anche per alcuni aspetti concreti della *governance* europea dei prossimi anni e del suo peculiare “bicameralismo”. Per quanto riguarda il Consiglio europeo, è verosimile ritenere che la Germania non sia propriamente entusiasti del rinvio al 2014 dell’applicazione della nuova procedura di calcolo dei voti stabilita nel Trattato di Lisbona, in virtù del quale si ritroverà ancora per molti anni ostanzialmente sottorappresentata sulla base del sistema di Nizza. Per quanto riguarda invece il Parlamento, se è vero che le critiche rivolte dalla sentenza al modo con cui il principio della proporzionalità decrescente è applicato nella composizione delle diverse delegazioni nazionali sono eccessive, ciò non toglie

<sup>7</sup> F. von Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie der positiven Völkerrechts des Gegenwart*, vol. I, Haefel, Leipzig 1888, p. 416.

<sup>8</sup> Cfr. F. Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit. Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands*, Mohr Siebeck, Tübingen 2007, pp. 1, 79.

<sup>9</sup> Secondo i ricordi di Paul Honigsheim, una volta appreso che von Martitz avrebbe tenuto ad Heidelberg il corso di storia della teoria politica e sociale, Weber avrebbe commentato: “He must be propounding a lot of beautiful nonsense” (P. Honigsheim, *The Unknown Max Weber*, Transaction Publisher, New Brunswick (NJ), 2000, p. 196).

che tale asimmetria nella rappresentanza potrebbe condizionare l'esito di votazioni cruciali.

Al di là delle sue concrete implicazioni giuridiche, la sentenza potrebbe quindi essere considerata come un segnale di inquietudine, se non di insofferenza, per un assetto politico-istituzionale ed un equilibrio di potere evidentemente ritenuti non adeguati alla funzione di leadership che la nuova Germania uscita dal processo di riunificazione si sente ora in grado di esercitare. Anche l'atteggiamento tenuto dal governo federale in occasione delle recenti nomine e la scelta di un basso profilo soprattutto per una figura cruciale come l'Alto Rappresentante/Vicepresidente della Commissione, che avrebbe potuto potenzialmente costituire un ponte tra la dimensione intergovernativa e quella comunitaria dell'azione esterna dell'Ue, sembrano andare nella stessa direzione. I prossimi mesi diranno se la Germania saprà cogliere la sfida di misurare la propria leadership in un rilancio su basi condivise del processo di integrazione nel quadro del nuovo assetto istituzionale delineato dal Trattato di Lisbona, o se assisteremo a una deriva "neogollista" dalle conseguenze esiziali per l'Europa.

## Germania: svolta gollista sul trattato di Lisbona?

*di Riccardo Perissich*

La recente sentenza della Corte costituzionale tedesca (BVG) sul trattato di Lisbona è stata oggetto in Italia di numerose analisi da parte di eminenti giuristi, perlopiù critiche (Antonio Padoa Schioppa, Chiti), a volte volutamente ottimiste (Tosato), o velatamente compiaciute (Guarino). La sentenza è anche stata aspramente criticata da eminenti giuristi tedeschi. La discussione si concentra soprattutto sulle motivazioni, a proposito delle quali è stato giustamente rilevato che sembrano condurre ad una conclusione diversa da quella del dispositivo, che peraltro autorizza la ratifica del trattato; essa riflette il timore che la sentenza possa rappresentare una svolta nella politica europea della Germania. È necessario quindi dare della sentenza una lettura politica. Dal testo, anche alla luce delle analisi che ne sono state fatte, si ricavano tre messaggi importanti.

Il primo è che la Corte, pur riconoscendo che l'integrazione europea è sempre stata un obiettivo della Germania e ricordando che essa aveva fin dall'inizio una "vocazione federale", constata che nell'attuale Unione Europea gli stati sono la sola fonte di legittimità democratica. Dire che l'UE non è una federazione può sembrare una constatazione quasi banale; è altrettanto banale rilevare, come fanno i giudici federali che l'Unione non ha e non può avere la "competenza di attribuirsi competenze"; sostenere che l'ordinamento attuale non contiene nessun barlume di legittimità democratica propria e non semplicemente derivata, è invece un passo che può essere denso di conseguenze. Se si accetta la premessa che la sovranità popolare fonte della legittimità democratica può esprimersi in un solo posto – l'Europa o gli stati – si nega implicitamente che l'integrazione incrementale adottata fin dagli anni '50 possa gradualmente condurre ad un ordinamento federale. E' quello che sostengono da sempre, pur partendo da premesse diverse, sia i gollisti francesi sia la totalità delle forze politiche britanniche. È proprio della dottrina gollista il concetto che la Francia aderendo alla Comunità non ha consentito ad alcuna delega di sovranità, ma solo ad alcune attribuzioni di potere. Del resto questo fu uno degli argomenti che convinsero un riluttante De Gaulle a consentire l'entrata in vigore del trattato di Roma.

In secondo luogo il testo dei giudici federali contiene una critica radicale alla rappresentatività e alla legittimità delle istituzioni europee, Parlamento e Commissione. La cosa è particolarmente sorprendente se si pensa che il rafforzamento del Parlamento europeo è da sempre un obiettivo della politica tedesca. Nessuno vorrà sottovalutare le insufficienze delle istituzioni attuali e soprattutto la difficoltà che i partiti hanno a organizzarsi a livello europeo. Tuttavia una definizione così decisa del "deficit democratico" si era finora sentita solo in bocca a euroscettici dichiarati. La cosa è tanto più paradossale se si pensa che proprio il trattato di Lisbona rafforza molto i poteri e la rappresentatività del Parlamento, nonché i suoi legami con la Commissione. A tratti l'analisi appare

poco rigorosa e francamente pretestuosa. È incontestabile che in tutti i sistemi federali la “prima Camera” deve essere rappresentativa della popolazione nel suo insieme e ciò è parzialmente non vero nel Parlamento europeo. Tuttavia, considerata complessivamente, un flagrante squilibrio si applica solo ad una piccola parte dei parlamentari, quelli eletti nei piccolissimi paesi. La Germania ha del resto ottenuto ciò che da tempo desiderava: l’abbandono della parità e l’applicazione di una sostanziale proporzionalità con il numero dei parlamentari francesi, britannici e italiani. Per quanto riguarda la legittimità democratica della Commissione, mentre è difficile immaginare che dei giudici tedeschi ne invochino l’elezione diretta o quella del suo Presidente, essi trascurano il fatto che la logica del trattato spinge la Commissione a diventare un’emanazione del Parlamento; un po’ come in Inghilterra dove a partire dal ‘700 il Primo ministro ha gradualmente cessato di dipendere dal sovrano per diventare un’emanazione del Parlamento. L’evidente rifiuto dei giudici federali di guardare al trattato in modo dinamico limitandosi a fotografare l’esistente, sembra essere più che un’analisi giuridica un giudizio politico.

Chiunque ami la Germania – e io sono fra questi – deve ammirare la forza con cui a sessant’anni dalla seconda guerra mondiale i principi della costituzione democratica vi sono affermati e rivendicati. Né questa deve essere considerata una posizione puramente difensiva, poiché nulla nella società tedesca attuale fa pensare che tali principi siano contestati o minacciati. Con buona pace della signora Thatcher che al momento della riunificazione sosteneva che la Germania, come anche il resto del continente, era strutturalmente incapace di assimilare completamente la democrazia. Tuttavia, ciò che colpisce nella sentenza è una forma di fondamentalismo che sembra quasi prefigurare l’affermazione di una “specificità tedesca” nella pratica della democrazia. Può sembrare paradossale, ma non è detto che la Camera dei Comuni, o il Congresso degli Stati Uniti con il suo tasso di partecipazione elettorale tradizionalmente basso – per non parlare della costituzione francese – passerebbero il test rigoroso di legittimità democratica applicato dai giudici tedeschi alle istituzioni europee. Se mai l’Europa avrà una costituzione politica essa sarà necessariamente una sintesi fra principi costituzionali in parte diversi anche se tutti incontestabilmente democratici. Per fare solo un esempio, il parlamentarismo radicale alla base della concezione tedesca sarebbe sicuramente rifiutato da molti francesi. Si applicherà cioè uno dei principi che ha guidato tutta l’integrazione: gli obiettivi comuni devono essere perseguiti confrontando e cercando la sintesi fra modelli diversi. Le garanzie richieste da ciascuno devono essere equivalenti, ma non necessariamente identiche. Il terzo messaggio riguarda quello che potrebbe essere definito il “nocciolo duro” della democrazia: l’avvertimento che l’estensione delle competenze dell’Unione ha raggiunto materie per cui la Germania non può consentire ulteriori importanti deleghe di sovranità senza rischiare il sovvertimento delle garanzie che la costituzione dà al popolo tedesco. È anche affermato che in alcuni casi il limite è forse già stato superato. Anche qui l’analisi contiene elementi di verità. È incontestabile che l’integrazione ha raggiunto sfere dell’attività politica altamente

sensibili. È altrettanto vero che negli ultimi vent'anni l'estensione delle competenze delle istituzioni non è sempre stata accompagnata da una definizione chiara degli obiettivi e dei poteri attribuiti alle istituzioni. Una delle ragioni della disaffezione dell'opinione pubblica verso l'Europa e che essa è contestata sia da coloro che vedono estensione delle competenze e temono una perdita di sovranità, sia da coloro che vorrebbero più integrazione ma non vedono i risultati. È infine vero che in alcuni casi le istituzioni, anche la Corte di Lussemburgo, hanno dato l'impressione di voler compiere incursioni in terreni sensibili sulla sola scorta di argomenti giuridici e senza valutare pienamente le conseguenze politiche delle loro azioni. È stato il caso per la fiscalità e per alcuni delicati problemi di politica sociale. Per fare due esempi secondari ma simbolicamente significativi, non ho mai capito perché l'Europa debba occuparsi della data dell'apertura della caccia o della qualità delle acque di balneazione.

L'analisi delle materie che costituiscono il “nocciolo duro” può apparire concettualmente corretta, ma contiene dei passaggi sorprendenti. Nessuno negherà che la difesa ne faccia parte. Tuttavia l'affermazione da parte di giudici tedeschi che la costituzione di un esercito europeo sottoposto ad uno stato maggiore unificato rappresenterebbe un sovvertimento dei principi costituzionali può sorprendere. Nel 1954 la Germania ratificò il trattato della CED, poi respinto dal Parlamento francese, che aveva esattamente questo obiettivo. È vero che il trattato della CED era accompagnato da un progetto di Comunità Politica; tuttavia è anche vero che quel trattato, pur federalista nella sua ispirazione, non avrebbe probabilmente passato il test rigoroso della sentenza attuale. Acqua passata? Certamente, ma non va scordato che la Germania ha acquistato il diritto al riarmo con grande difficoltà e assumendo precisi vincoli. Ancora oggi essa è impegnata all'integrazione totale delle sue forze armate nella NATO. È quindi priva del diritto di usarle autonomamente; ha invece la facoltà di rifiutarne l'impiego, cosa che del resto fa con una certa frequenza. È questo il vero senso della sovranità tedesca in materia militare? Anche la definizione dei principi dello “stato sociale” può sembrare incontestabile. Tuttavia essa è fatta in modo talmente generico da poter essere interpretata in modo estensivo al punto da rendere arduo qualsiasi tentativo di dar corpo ad un “governo economico” dell'unione monetaria. Va anche sottolineata la parte relativa alle relazioni internazionali, che sembra rifiutare a priori la prospettiva di una rappresentanza unica nelle istituzioni internazionali. Cosa potrà fare il Governo tedesco quando l'eccessivo peso dell'Europa con la sua pletera di rappresentanti sarà sempre più contestato e risulterà controproducente? Ancora più sorprendente è la parte relativa alla politica commerciale, da sempre competenza esclusiva dell'Unione. Non c'è esperto in materia che non sappia quanto sia difficile negoziare con un'amministrazione americana prigioniera di un Congresso tendenzialmente protezionista. La richiesta di un maggiore coinvolgimento dei Parlamenti nazionali anche in Europa potrebbe rendere la firma di nuovi accordi commerciali estremamente ardua. Ciò potrebbe rendere felici molti francesi; sarebbe anche nell'interesse della Germania, uno dei principali esportatori mondiali?

Sono fra coloro che si chiedono da vent'anni se il trattato di Maastricht abbia rappresentato l'ultimo atto del metodo gradualista che ha dato vita alle attuali istituzioni europee. Sono comunque convinto che l'integrazione politica richieda ad un certo punto un salto di qualità. Non sono quindi insensibile a molti degli argomenti contenuti nella sentenza. Tuttavia, come è stato rilevato dai critici, soprattutto tedeschi, il BVG si è rinchiuso in una doppia contraddizione. In primo luogo, mentre sottolinea che la scarsa legittimità delle istituzioni attuali precluderebbe ulteriori deleghe di sovranità a loro favore, sembra anche sostenere che ogni tentativo serio di ovviare a questa situazione costituirebbe un sovvertimento radicale della costituzione tedesca. In secondo luogo i giudici tedeschi non negano la possibilità di una prospettiva federale, sembrano quasi dire che essa è necessaria. Tuttavia nel definirne le caratteristiche e negando che la legittimità "europea" possa svilupparsi parallelamente a quella nazionale senza sostituirsi ad essa, pongono anche chi vorrebbe fare il salto di fronte ad un fossato talmente ampio e così "tedesco", da renderlo di fatto invalicabile.

Non è un caso che gran parte delle critiche dei giuristi alla sentenza riguardino la parte relativa alle cosiddette "passerelle" incluse nel trattato di Lisbona e la relativa richiesta di un maggiore coinvolgimento del Parlamento tedesco. Si può capire chi non vuole più consentire all'Europa di "progredire mascherata" come diceva Delors, ma nella situazione attuale bloccare le virtualità del trattato può voler dire bloccare ogni progresso. In questo contesto è importante quanto viene detto sulla "supremazia" del diritto europeo su quelli nazionali. Anche nella forma ambigua con cui si è ormai affermata in tutti i paesi membri, essa rappresenta il cardine di tutta l'integrazione. Si ricorderà che a partire dalla fine degli anni venti dell'800 la giovane federazione americana fu scossa dal dibattito sulla "nullification", cioè il diritto dei parlamenti degli stati di annullare gli effetti delle leggi federali. Dopo trent'anni di compromessi ci fu la guerra civile. I giudici tedeschi sono cauti ed esprimono rispetto per la Corte di Lussemburgo. Avevano già sollevato il problema della compatibilità delle decisioni europee con i principi fondamentali della costituzione tedesca nella loro celebre sentenza sul trattato di Maastricht. Questa volta ribadiscono il loro diritto di valutare le decisioni europee in modo ancora più deciso e circostanziato, anche se aggiungono che saranno "casi eccezionali". Saggiamente non rimandano questo ruolo al Bundestag, ma lo riservano a se stessi, speriamo in costante dialogo con la Corte europea. Tuttavia sappiamo che l'autorità della Corte di Lussemburgo è da sempre contestata da molti in Francia e in Gran Bretagna e che questo potrebbe essere uno dei punti del programma europeo del prossimo probabile governo conservatore britannico. L'ultima cosa di cui l'Europa ha bisogno è un suo dibattito sulla "nullification". Per noi lo sbocco non sarebbe una guerra civile – abbiamo già dato – ma la dissoluzione dell'Unione.

I lettori italiani della sentenza devono fare attenzione a non essere vittime di due illusioni. La prima, per le ragioni che ho già dato, è quella di darne una lettura "federalista"; è necessario ricordare che nella situazione attuale non esiste alternativa alla continuazione del processo di integrazione graduale che ci

accompagna da mezzo secolo. La seconda, più comprensibile nel contesto del nostro dibattito interno, è quella di vedervi soprattutto una volontà di valorizzare l'istituzione parlamentare. Ciò sarebbe più convincente se il BVG non manifestasse verso il Parlamento europeo un così palese disprezzo; il trattato di Lisbona contiene del resto disposizioni per un maggior coinvolgimento dei parlamenti nazionali che però, se spinto oltre certi limiti, avrebbe come solo risultato quello di rendere il sistema europeo ancora più farraginoso e inefficiente. Per dare una valutazione delle conseguenze di questa sentenza bisogna però tenere conto che essa è anche il prodotto di un doppio contesto politico, nazionale ed europeo. Con ciò non si vuole esprimere dubbi sull'autonomia dei giudici. Tutte le grandi corti supreme, da quella americana a quella di Lussemburgo parlano tenendo conto del contesto politico; le loro considerazioni non sono incise nel marmo ma evolvono nel tempo. Tuttavia una sentenza nata in certo clima può a sua volta influenzare attori politici incerti o divisi, anche al di là del suo contenuto giuridico. Dal punto di vista tedesco, negli ultimi anni il consenso delle forze politiche sull'Europa si è indebolito e si sono sviluppate anche in Germania a destra e a sinistra corpose voci euroscettiche. Esse sono minoritarie, ma come succede per il populismo dilagante in tutt'Europa influenzano i partiti tradizionalmente europeisti. A queste correnti appartengono coloro che sono all'origine dei ricorsi. La Corte ne ha respinto le richieste ma ne ha in parte accolto le motivazioni. Ciò non mancherà di dare al nascente euroscetticismo tedesco maggiore forza. Il contesto tedesco è anche certamente influenzato dal clima europeo con i suoi allargamenti mal digeriti, gli egoismi nazionali, il prevalere delle soluzioni intergovernative; soprattutto con la percezione di un partner francese imprevedibile e inaffidabile. La costruzione europea ha dovuto vivere finora con "l'eccezione francese" basata sull'idea della perennità della nazione e della sua "missione universale". È stato detto che l'Europa ha potuto finora progredire solo al ritmo consentito dalla Francia; si può temere che adesso il ruolo di freno sia assunto anche dalla Germania. Come Napoleone regalò all'Europa il nazionalismo tedesco, non vorrei che il gollismo abbia prodotto "un'eccezione tedesca", questa volta nutrita di principi democratici. Personalmente preferisco ricevere lezioni di democrazia piuttosto che di "missione universale", ma il risultato rischia di essere analogo. Quando Kohl consentì di sacrificare il marco sull'altare dell'Europa, chiese in cambio progressi verso l'unità politica. Questa richiesta, da Maastricht e dai trattati successivi fino a Lisbona, è stata sostanzialmente disattesa. Chi ha contribuito a rallentare il cammino dell'integrazione raccoglie ciò che ha seminato. La stasi europea degli ultimi anni non poteva non lasciare tracce in una Germania liberata dalle lacerazioni della guerra fredda, ma allo stesso tempo meno sicura di sé e della validità del proprio modello. Gli avvenimenti tedeschi avranno anche una certa influenza sugli altri paesi membri: sulle loro corti costituzionali, ma soprattutto sulle loro forze politiche e in alcuni casi si potrebbe aprire una corsa all'interpretazione restrittiva del trattato.

La sentenza avrà comunque un effetto positivo se marcherà la fine delle riforme istituzionali pasticciate e poco trasparenti. Essa conforta anche la convinzione di chi come me pensa che vi sarà un prossimo appuntamento istituzionale solo se i suoi promotori saranno pronti a non ritenersi vincolati da compromessi unanimi. Oggi è però importante concentrarsi sull'avvenire immediato. Visto che comunque è stato dato il via libera al trattato di Lisbona, l'attenzione deve spostarsi dall'esegesi della sentenza alle sue conseguenze politiche: al comportamento concreto del Governo e del Parlamento tedeschi. Il Bundestag già prima delle elezioni ha adottato con la maggioranza richiesta i testi di garanzia richiesti dal BVG; pur rispettando alla lettera le richieste dei giudici, lo ha fatto senza alcun eccesso di zelo. Sarà però importante capire quali margini d'azione il Governo avrà – o riterrà di avere – nei futuri negoziati europei. Già conosciamo casi di governi, per esempio quello danese, vincolati a richiedere il consenso del proprio Parlamento prima di accettare un compromesso a Bruxelles; sappiamo quanto ciò appesantisce il processo. Da questo punto di vista la Germania non è un paese come gli altri. Chi conosce l'integrazione sa che nei momenti decisivi molte decisioni sono state rese possibili solo dall'autorità di un Governo tedesco forte del peso del paese e del consenso interno sulla sua politica europea. Un Cancelliere – o una Cancelliera – che ritiene di non potersi impegnare, sarebbe per l'Europa una perdita enorme. Da questo punto di vista la trasformazione in atto nel quadro politico interno può inquietare. La Germania aveva tradizionalmente una politica europea di unità nazionale, quale che fosse la coalizione di governo. Il sistema politico si è ora frammentato e questo aumenta la possibilità di maggioranze anomale nei singoli laender che già adesso costituiscono a volte un freno per la volontà europea del governo. Inoltre una sinistra piuttosto euroscettica è uscita rafforzata dalle elezioni ed eserciterà inevitabilmente un'attrazione sui socialdemocratici che hanno subito la più pesante sconfitta della loro storia. Una maggiore polarizzazione della politica interna potrebbe avere anche ripercussioni sul tradizionale consenso in materia europea e rendere meno agevole ottenere le maggioranze parlamentari richieste dalla sentenza del BVG.

Intendiamoci, nessuno dei progressi istituzionali importanti che i giudici federali sembrano temere è oggi d'attualità: anche se non ci fosse un problema tedesco è poco plausibile che nell'Unione attuale si possa riunire l'unanimità necessaria per attivare le “passerelle” previste dal trattato o le procedure semplificate di riforma. Tuttavia nei prossimi mesi e anni l'Europa dovrà affrontare problemi cruciali che si situano a cavallo fra la gestione ordinaria e alcune virtualità del trattato: si pensi all'energia, all'immigrazione, ai cambiamenti climatici, al governo dell'economia, al bilancio, alla supervisione finanziaria, alla presenza dell'Unione nei negoziati internazionali. Lord Turner, presidente della FSA britannica, ha opportunamente rilevato a proposito della crisi dei mercati finanziari che l'equilibrio attuale non può reggere ed è quindi inevitabile andare verso più o meno Europa. Su ognuno di questi problemi si tratterà quindi di scegliere fra soluzioni “europee” e soluzioni intergovernative che condurrebbero di fatto ad un ripiego nazionale. Per arrivare a decisioni “europee” sarà necessario disporre di una massa critica di paesi

determinati in questo senso. Nulla è però possibile senza una presenza attiva della Germania. Contrariamente ad un facile riflesso antidesco, il pericolo non è quello di un ritorno alla politica della “grande Germania”, ma piuttosto quello di una “grande Svizzera” ripiegata su sé stessa. Sono in tutti i casi convinto che è troppo presto per pensare che la causa dell’integrazione abbia “perso la Germania”.

Vorrei concludere con due considerazioni politiche. Non credo che molti francesi siano pronti a condividere la mia tesi che il loro persistente gollismo è in parte all’origine dell’affievolimento dell’interesse tedesco per l’Europa. È tuttavia certo che questa evoluzione desta a Parigi una notevole preoccupazione e dovrebbe condurre a prendere il cugino d’oltre Reno più seriamente che nel recente passato. In secondo luogo fra non più di sette mesi con ogni probabilità avremo a Londra un governo dichiaratamente euroscettico che, se il trattato di Lisbona sarà nel frattempo entrato in vigore tenterà di sabotarlo dall’interno. Abbiamo già conosciuto due “rinegoziati” britannici. Il primo, con Wilson nel 1975, fu sostanzialmente una commedia destinata alla platea della sinistra laburista. Il secondo, con Margaret Thatcher fu cosa ben più seria. Nei due casi l’Europa fu a lungo paralizzata. Non sappiamo ancora in quale scenario ci metterà David Cameron, ma è certo che l’Europa non può permettersi di essere assorbita da un nuovo dramma britannico. C’è un solo modo per evitare che questo succeda: evitare che ai conservatori britannici sia lasciata l’iniziativa e fare invece in modo che trovino sul tavolo delle proposte sufficientemente ambiziose e credibili da costringerli alla scelta. Perché questo succeda è necessaria la disponibilità della Francia, di altri paesi tradizionalmente europeisti come l’Italia, ma soprattutto quella della Germania.



## **A proposito della sentenza del *Bundesverfassungsgericht*: un bicchiere mezzo vuoto o mezzo pieno?**

*di Giovanni Maria Flick*

Condivido pienamente le riflessioni del professor Tosato sulla decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 30 giugno scorso, che ritiene il Trattato di Lisbona compatibile con la Costituzione tedesca, pur chiedendo maggiori poteri per il Parlamento nazionale, nell'ulteriore evoluzione del processo di integrazione europea. Sono riflessioni che mi sembrano particolarmente importanti, in un contesto in cui sono largamente prevalenti le critiche alla motivazione di quella decisione e il timore che possano derivarne forti ostacoli allo sviluppo ulteriore (e indispensabile) di quel processo.

Ha ragione il professor Tosato: quella decisione non è un semaforo rosso, né - come qualcuno ha detto - il capolinea del processo di integrazione; ma non è neppure un incidente trascurabile di percorso, di rilievo esclusivamente interno all'ordinamento tedesco. È, se mai, il punto di arrivo di un certo modo di fare integrazione: quello c.d. funzionalistico, che ha riservato soprattutto ai tecnici (e agli eurocrati) il compito di realizzare un traguardo dopo l'altro (il mercato unico, la moneta comune, Schengen), lasciando alla politica e alla rappresentanza democratica un ruolo tutto sommato marginale - sia in sede nazionale, sia in sede europea - al di là delle scelte di fondo sull'integrazione. Ed è il punto di partenza di un modo diverso - più difficile, ma necessario - di proseguire l'integrazione. La Corte tedesca chiede una maggior attenzione al principio di democrazia, coinvolgendo il Parlamento nazionale in via preventiva e vincolando il Governo alle sue indicazioni, per tutte le scelte ulteriori, che tocchino temi sensibili per l'*identità costituzionale* tedesca. La chiede perché ritiene - e lo dice espressamente - che vi sia un *deficit* di democrazia nel percorso europeo e nelle sue istituzioni, compreso il Parlamento europeo, cui rimprovera una insufficiente rappresentatività unita e prerogative inadeguate.

Un simile rimprovero è, almeno in parte, ingeneroso: sia rispetto ai passi fondamentali che fino ad ora sono stati compiuti, nei 50 anni del cammino dell'integrazione; sia, in particolare, rispetto al ruolo riconosciuto, proprio dal Trattato di Lisbona, al Parlamento europeo ed alla sua sinergia con i parlamenti nazionali.

Tuttavia, non da ora e da molte parti, alla costruzione europea viene rimproverato, a ragione, un *deficit* di democrazia e di spazio politico, a tutto favore di una dimensione soltanto o prevalentemente burocratica. La scarsa partecipazione popolare alle elezioni europee; alcune risposte negative nei referendum nazionali di ratifica; la debole o assente risposta politica europea alle grandi domande del presente e del futuro (la crisi, l'ambiente, l'energia, la pace): sono tutti segni evidenti del fatto che allo spazio europeo di mercato, a quello monetario, a quello di libertà, sicurezza e giustizia, non ha fatto seguito - come sarebbe stato (e come è e sarà sempre di più)

necessario - uno spazio politico europeo. Per questo, la condizione posta dalla Corte tedesca - con il coinvolgimento del Parlamento nazionale - propone un salto di qualità e risponde in qualche modo al bisogno di integrare il *deficit* europeo di democrazia e di spazio politico.

Mi sembra, cioè, che quella decisione possa essere letta non soltanto nell'ottica di una difesa delle prerogative costituzionali nazionali; ma altresì come un riconoscimento della necessità di una dimensione politica forte nel processo di integrazione, sia nel momento della partecipazione nazionale alla sua realizzazione, sia nel momento del risultato europeo di quel processo. In sostanza, ed a tal fine, la linea di tendenza proposta dalla Corte tedesca affianca ad una difesa prevalentemente giuridica della sovranità e della identità costituzionale (quella rappresentata dal richiamo ai controlimiti, la cui efficacia è al tempo stesso fortissima e debolissima: per così dire, una pistola con un solo colpo in canna), una difesa preventiva, di carattere anche e soprattutto politico, richiedendo il coinvolgimento del Parlamento nazionale nelle scelte governative.

Certo, ci si può domandare se sia giusto cercare di supplire al *deficit* europeo di democrazia e di spazio politico alzando l'asticella del livello di partecipazione politica nazionale; se un simile intervento non abbia un carattere politico, piuttosto che giuridico in senso stretto; e se esso spetti ad una corte costituzionale, oppure quest'ultima travalichi le proprie competenze. Anche se - come osservava il professor Ferrara - è certamente compito di un giudice costituzionale difendere la centralità del parlamento; ed è proprio ciò che mi sembra abbia fatto la Corte tedesca, al di là delle intenzioni che si possono ascrivere al suo operato, vuoi sul piano degli equilibri politico-istituzionali interni, vuoi su quello degli equilibri europei.

Insomma, al di là dei profili tecnici (e ve ne sono tanti da discutere, leggendo la motivazione della sentenza della Corte di Karlsruhe, anche in rapporto ai suoi precedenti), è importante il significato di principio di una simile risposta. La difesa delle prerogative parlamentari è sempre - anzi oggi più che mai - un dovere per una corte consapevole della necessità di equilibrio fra i poteri dello Stato. Un dovere particolarmente significativo ed urgente, in tempi nei quali - non solo in Germania; ma anche, soprattutto, da noi in Italia - vanno di moda la delegittimazione e lo svuotamento del parlamento e delle sue prerogative.

Un'iniziativa come quella della Corte tedesca - soprattutto se verrà seguita anche da altri tribunali costituzionali nell'Unione, come è ragionevole pensare - potrebbe creare dei rallentamenti al percorso dell'integrazione; l'esperienza della Repubblica Ceca ne è una prima conferma, con un ricorso - da molti ritenuto pretestuoso - al Tribunale costituzionale, per ritardare la ratifica del Trattato di Lisbona (che, peraltro, il Presidente della Repubblica Ceca ha successivamente dichiarato di voler completare). D'altronde, l'esempio tedesco potrebbe spingere anche altri tribunali costituzionali alla difesa delle rispettive identità costituzionali: con il rischio di una frammentazione e di una proliferazione di particolarismi.

Tuttavia, il bisogno di uno spazio politico europeo è troppo forte, per non pensare che - nonostante le difficoltà - il gioco valga la candela. La realizzazione di quello spazio, per essere perseguita, richiede certamente - in via preliminare - una più

intensa partecipazione politica nazionale al processo di integrazione; ed il coinvolgimento del parlamento nazionale sembra un momento ineliminabile di quella partecipazione.

Piuttosto, dalla vicenda tedesca potrebbe nascere un'ulteriore indicazione a favore della via delle cooperazioni rafforzate, nel processo di integrazione: proprio per scongiurare il rischio che le numerose, diverse - e certamente fra loro non omogenee, dopo l'allargamento dell'Unione - identità costituzionali che potrebbero essere evocate, finiscano per bloccare quel processo. Così da favorire una maggior coesione di quelli, fra i paesi membri, che registrano un maggior tasso di omogeneità fra le rispettive identità.

Piuttosto, v'è da chiedersi se il procedimento introdotto dalla Corte tedesca - richiedendo, in taluni casi e per materie sensibili, una legge che è una sorta di ratifica non del Trattato, ma di alcune sue applicazioni - non finisca per attribuire in realtà alla Corte stessa un controllo assai penetrante e incisivo sul processo di integrazione, attraverso il sindacato di costituzionalità sulla legge prodotta dall'intervento parlamentare.

Mi colpisce, sotto questo aspetto, la differenza di prospettive che si coglie fra la Corte Costituzionale italiana e quella tedesca. La prima, come è noto, ha superato recentemente la propria posizione tradizionale di "separatezza", adottando la linea "europea" del ricorso alla Corte di Giustizia, in via pregiudiziale; la seconda, invece, riafferma il proprio ruolo in una logica da molti vista come "antieuropea", nonostante l'affermazione esplicita, in senso contrario, della sua stessa decisione. Per un altro verso, condivido le perplessità - che mi sembrano sollevate dal professor Luciani - rispetto alla speranza di un "costituzionalismo irenico" europeo, da raggiungere attraverso il dialogo fra le corti nazionali e quella europea. Quel dialogo è tutt'altro che facile e sereno come, d'altronde, quello fra le corti del Lussemburgo e di Strasburgo, al di là delle apparenze. La percezione dei valori - e quindi la concreta articolazione dei diritti - può essere molto diversa, nelle singole prospettive nazionali, fra loro e rispetto a quella europea: basti pensare ai temi attuali e cruciali della famiglia e della bioetica (dalla nascita al fine vita). E tale diversità non può che riflettersi sul dialogo auspicato, richiedendo uno sforzo elevato di leale collaborazione fra le varie corti, che non è agevole ipotizzare; e sollevando problemi di certezza, prevedibilità, parità di trattamento, disciplina uniforme e omogenea di quei diritti.

Anche sotto questo profilo, dunque, la valorizzazione del momento politico e parlamentare mi sembra positiva ed essenziale. Se non altro, per evitare il pericolo che la delegittimazione dell'istituto parlamentare avvenga non soltanto attraverso l'invadenza di un potere esecutivo, che si sostituisce ad esso nella produzione delle regole (magari attraverso l'abuso della legislazione delegata e della decretazione d'urgenza); ma anche attraverso l'invadenza di un potere giudiziario che - sia sul piano nazionale, sia su quello del *multilevel* sovranazionale - si sostituisce al parlamento nella "creazione" dei diritti e nell'individuare l'equilibrio fra i valori.



## Prime note sulla sentenza del tribunale costituzionale federale tedesco sul trattato di Lisbona

*di Salvatore Bonfiglio*

Con la sentenza del 30 giugno 2009 il *Bundesverfassungsgericht* (*BverfG*) ha operato il controllo di costituzionalità attivato dai ricorsi individuali e da quelli presentati da minoranze parlamentari, nell’ambito dei conflitti tra organi, sull’approvazione parlamentare – a maggioranza dei due terzi – della ratifica del Trattato di Lisbona e sulle leggi collegate.

La sentenza, il cui testo comprende ben 421 paragrafi, ha affermato la compatibilità del Trattato di Lisbona con i principi della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz, GG*) e, dunque, l’assenza di profili di incostituzionalità nella legge di ratifica e nel *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes Artikel 23, 45 und 93* (la legge di revisione costituzionale degli articoli 23, 45 e 93 *GG*). Prima della ratifica, però, dovrà essere modificata la legge che prevede la partecipazione del *Bundestag* e del *Bundesrat* alle politiche comunitarie, secondo le indicazioni del Tribunale stesso.

In particolare, il Parlamento tedesco dovrà pronunciarsi sulla procedura semplificata per i progetti intesi a modificare disposizioni della Parte III del *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea* (TFUE) relative alle politiche e azioni interne e, in generale, su tutte quelle decisioni adottate all’unanimità dal Consiglio europeo cui segua una decisione degli Stati membri (talvolta definita “previa approvazione”) conformemente alle rispettive norme costituzionali. Secondo il Tribunale di Karlsruhe l’adozione della procedura semplificata, nonché la procedura detta della “passerella” (art. 48, par. 7, del *Trattato sull’Unione Europea, TUE*) – che consente di far transitare dall’unanimità alla maggioranza qualificata e dalla procedura legislativa speciale alla procedura legislativa ordinaria alcune materie ricadenti nel TFUE o nel Titolo V (azione esterna e PESC) del TUE – richiedono sempre un atto di approvazione da parte del *Bundestag* e, se del caso, del *Bundesrat*, anche quando le “clausole passerella speciali” non lo prevedono.

In tutti i casi sopra ricordati il *Bundesverfassungsgericht* sostiene che occorre una legge ai sensi dell’art. 23, comma 2 e, se previsto, del comma 3, *GG*. Inoltre, come meglio verrà evidenziato in seguito, secondo il Tribunale costituzionale federale tedesco anche per l’utilizzazione della importantissima clausola di flessibilità occorre una legge del Parlamento tedesco.

Nel dichiarare il nuovo Trattato compatibile con il *Grundgesetz*, la sentenza afferma che le nuove procedure e le numerose funzioni non cambiano la natura giuridica dell’Unione europea: il Trattato non trasforma l’UE in uno Stato federale. Secondo il *BverfG* l’assetto proprio dell’UE presenta i caratteri di un’associazione di Stati nazionali sovrani e non quelli di uno Stato federale, distinguendo tra *Staatenverbund* e *Staatsverband* (par. 233), per meglio sottolineare il carattere “derivato” del sistema europeo (par. 300). Nel rimarcare il ruolo fondamentale del

*Bundestag* e del *Bundesrat* al processo e allo sviluppo dell'Unione Europea, il Tribunale di Karlsruhe evidenzia che, nell'attuale fase di integrazione, gli organi dell'Unione non raggiungono il livello di legittimazione democratica necessario per sostituire il Parlamento tedesco nell'esercizio di funzioni sovrane.

Il *BverfG*, nel ritenere giustamente inemendabile per la Legge Fondamentale il principio democratico, considera necessario che le istituzioni e i processi decisionali a livello europeo siano coerenti con il principio stesso (par. 261). Del resto, il nuovo Trattato sull'Unione Europea (TUE) ha accolto il principio che il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa (art. 10, comma 1, TUE) e sulla rappresentanza diretta dei cittadini nel Parlamento europeo (art. 10, comma 2, TUE).

Il *BverfG* critica l'attuale composizione del Consiglio – che non è una seconda Camera, come dovrebbe essere in uno Stato federale – e, soprattutto, considera inevitabile un certo deficit democratico anche nella composizione del Parlamento europeo, vista la limitata volontà degli Stati nel procedere sino in fondo verso una vera e propria integrazione politico-costituzionale (par. 271).

Nell'attuale stato di integrazione europea, dunque, pure con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Unione Europea non raggiungerebbe ancora una forma in grado di esprimere il livello di legittimazione proprio di uno Stato democratico di diritto. Secondo il *BverfG*, non vi sarebbe rappresentanza diretta dei cittadini nel Parlamento europeo; viceversa, secondo l'art. 38 GG, i deputati del *Bundestag* sono eletti a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto; essi sono i rappresentanti di tutto il popolo.

In effetti, è corretto parlare di rappresentanza diretta nella misura in cui il numero degli eletti sia proporzionale al numero degli abitanti (da cui dipende il ridisegno delle circoscrizioni), indipendentemente dalle diverse formule elettorali (proporzionali, *plurality*, *majority*) che determinano il meccanismo di traduzione di voti in seggi. Negli Stati democratici, tale principio della rappresentanza diretta dei cittadini vale in particolare per gli eletti nella prima Camera che sono i rappresentanti di tutto il popolo. In presenza di un parlamento a strutturazione bicamerale, invece, la seconda Camera ha una diversa composizione. Soprattutto negli Stati federali si prevede l'esistenza di una seconda Camera per uniformarsi al principio federativo, sino al punto di riconoscere una uguale rappresentanza a tutti gli Stati membri della Federazione, senza che vi sia relazione fra tale rappresentanza e il numero di abitanti dei rispetti Stati. Ciò vale, com'è noto, per il Senato degli Stati Uniti d'America. Diversamente, nella Repubblica federale di Germania, in base all'art. 51 GG il *Bundesrat* è composto da membri dei governi dei *Länder*, nel rispetto del principio federativo e senza sacrificare il principio democratico: ogni *Land* ha almeno tre voti; i *Länder* con più di due milioni di abitanti ne hanno quattro; quelli con più di sei milioni cinque; infine, quelli con più di sette milioni sei.

Certo, il problema del deficit democratico riguarda anche e soprattutto i poteri del Parlamento europeo, visto che vi sono numerose e importanti materie, per le quali i trattati, incluso quello di Lisbona, prevedono la decisione unanime del Consiglio e il mero parere del Parlamento stesso. Per tutte queste materie è logico chiedere il voto

dei parlamenti nazionali, affinché si possa colmare il vuoto della non espressa volontà popolare attraverso il Parlamento europeo.

D'altra parte, vi sono settori e materie – concorrenza, moneta, commercio internazionale – in cui la sovranità nazionale è già stata superata. Per questa ragione non è adeguata l'utilizzazione da parte del *BverfG* della categoria di *Staatenverbund* per comprendere la natura giuridica dell'Unione europea. In alcuni campi e per alcune decisioni, che i trattati consentono di assumere a maggioranza qualificata, l'Unione europea presenta già oggi alcuni caratteri propri di un sistema federale, pur non essendo uno *Staatsverband*.

Inoltre, grazie alla clausola di flessibilità (e ai cosiddetti poteri impliciti) la Comunità europea ha potuto estendere i suoi campi d'azione, pur essendo prevista per le delibere l'approvazione unanime del Consiglio, su proposta della Commissione e dopo aver semplicemente consultato il Parlamento europeo (art. 308 TCE). Infatti, dalla prassi delle istituzioni comunitarie emerge che, per l'attuazione della clausola di flessibilità, le istituzioni stesse hanno dato un'interpretazione estensiva all'espressione "scopi della Comunità", al fine di comprendere tutti gli scopi e gli obiettivi rientranti nel quadro generale del trattato e non soltanto quelli elencati nell'articolo 3. Un esempio di questa prassi è dato dall'adozione del regolamento che istituisce l'Agenzia per i diritti fondamentali. Ora l'art. 352 del TFUE, riguardante la clausola di flessibilità, prevede che la Commissione europea richiami l'attenzione dei Parlamenti nazionali sulle proposte fondate su questo articolo. In tal caso, come si è detto, il *BverfG* ha stabilito che occorre una legge del Parlamento tedesco.

Infine, pur in presenza di un deficit democratico, non si può sottovalutare, come sembra fare il *BverfG*, il significato costituzionale che assume il riconoscimento nel nuovo trattato della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: da documento politico diviene norma giuridica. Infatti, pur non essendo stata inclusa nel corpo del TUE, l'art. 6 di quest'ultimo estende alla Carta dei diritti lo stesso valore giuridico dei trattati. Inoltre, l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In effetti, queste importate novità sono una conseguenza della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, la quale, dopo un iniziale rifiuto ad occuparsi della tutela dei diritti fondamentali, ha poi affermato che tale tutela costituisce parte integrante dei principi generali del diritto comunitario. Non solo: la tutela dei diritti stessi, che deve ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, deve essere assicurata dalla Corte di Giustizia dell'Unione.

In considerazione di tutti gli aspetti sopra menzionati, l'Unione europea non è riconducibile alla categoria di *Staatenverbund*, già utilizzata dai giudici costituzionali tedeschi nella *Maastricht-Urteil* del 12 ottobre 1993. Di più: il riferimento al concetto stesso di Stato risulta essere inadeguato di fronte a forme di potere post-statali come l'Unione europea. E, d'altra parte, ormai è ampiamente acquisito che affinché vi sia una "costituzione" non occorre che vi sia uno "Stato".

La sentenza appare destinata ad aprire un vivace dibattito. Essa si presta a una doppia lettura: da una parte, pur dicendo sì al Trattato di Lisbona, essa comporta un rallentamento e pone dei limiti al processo di integrazione europea; dall'altra, fa

pensare che senza il superamento del deficit democratico i governi e i parlamenti nazionali degli stati membri resteranno inevitabilmente i “Signori dei trattati”, perché senza un’Unione europea federale non possono trovare attuazione i principi di democrazia e, al tempo stesso, soltanto la completa attuazione di questi ultimi può dare fondamento all’Unione politica.

Non a caso, la sentenza in esame insiste sull’importanza del “modello federale”, perché nel *GG* esso costituisce non soltanto una importante regola organizzativa – basti pensare alla composizione e alle funzioni del *Bundestag* e del *Bundesrat*; ma, innanzitutto, un elemento valoriale della forma di Stato – si vedano i limiti al potere di revisione costituzionale dell’assetto federale (art. 79, comma 3, *GG*).

Si può anche dire che il metodo funzionalista (o neofunzionalista) per un’integrazione progressiva manifesta ormai i suoi limiti. Si è forse giunti al punto massimo di integrazione, oltre il quale, per compiere un nuovo passo, quel metodo appare inadeguato? Ovviamente vi può essere un’altra lettura della sentenza che può certo essere condivisa dai fautori di una integrazione minimalista e, ancor di più, dagli euroscettici: perché mai rinunciare al “mito” dello Stato nazionale sovrano, proprio adesso di fronte alla crisi finanziaria-economica globale? Non credo, però, che quest’ultima interpretazione della sentenza sia corretta e, comunque, non si possono chiedere risposte politiche al giudice costituzionale, anche se le sue decisioni quanto più sono influenti tanto meno possono essere decontestualizzate.