

SALVATORE ALOISIO

**IL FUTURO
DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA
DOPO IL *LISSABON URTEIL*.
ALCUNE CONSIDERAZIONI**

02/2011



Associazione Universitaria di Studi Europei
ECSA-Italy

ISBN 978-88-903378-6-4

Copyright © 2011 by Associazione Universitaria di Studi Europei (AUSE), Genova. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d’Autore.

SOMMARIO

1. <i>Premessa</i>	p.	5
2. <i>I profili principali della sentenza</i>	»	6
<i>Parte I. Il ruolo del Parlamento europeo e delle costituzioni nazionali</i>	»	14
3. <i>La rappresentatività democratica del Parlamento europeo: un problema all'orizzonte</i>	»	14
4. <i>Peculiarità del processo di unificazione europea e possibili soluzioni al problema</i>	»	19
5. <i>La rappresentatività del PE: questione di seggi o di un'idea di popolo?</i>	»	23
6. <i>Dopo Lisbona: la federazione europea e le costituzioni nazionali</i>	»	25
<i>Parte II. Considerazioni su sovranità, popolo e unificazione europea a partire dal "Lissabon-Urteil"</i>	»	34
7. <i>Quale idea di sovranità e di popolo per una federazione europea?</i>	»	34
8. <i>La visione di sovranità del "Lissabon-Urteil" e l'unificazione europea: un aut aut senza vie d'uscita</i>	»	35

9. <i>Qualche riflessione su sovranità e federazione europea</i>	p.	39
10. <i>... ed una sulla nozione di popolo europeo</i>	»	43
11. <i>Sovranità e democrazia nel processo di unificazione</i>	»	46
12. <i>Conclusione</i>	»	48

SALVATORE ALOISIO*

**IL FUTURO
DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA
DOPO IL LISSABON URTEIL.
ALCUNE CONSIDERAZIONI**

1. *Premessa*

Questo *working paper* è il risultato di una serie di riflessioni, non sempre conclusive, elaborate a partire dalla sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*)¹, del 30 giugno 2009, sul Trattato di Lisbona¹ e sviluppate anche nel corso di interventi a convegni, a partire da quello svolto nell'ambito della XII Summer school dell'Associazione Universitaria di Studi Europei, tenuta a Catania dal 1° al 3 ottobre 2009, del quale la I parte del presente lavoro rappresenta una versione ampliata ed aggiornata.

La I parte si incentra su due profili della sentenza ritenuti di particolare rilevanza, ovvero il problema della legittimazione democratica dell'Unione Europea (UE) – letto attraverso le considerazioni dei giudici tedeschi sul Parlamento europeo (PE) – e quello relativo al rapporto tra Costitu-

* Salvatore Aloisio è ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

¹ Il testo della sentenza si può leggere, in lingua originale nonché in una versione semi-ufficiale in lingua inglese sul sito del Tribunale federale tedesco www.bundesverfassungsgericht.de. Le citazioni di seguito riportate sono tratte dalla traduzione italiana a cura di J. Luther presente in www.astrid-online.it.

zione tedesca (ma anche costituzioni nazionali) e cammino dell'integrazione europea in senso federale.

La II parte, pur prendendo le mosse dalle concezioni di sovranità e di popolo sottese alla sentenza in questione, si allontana dal commento in senso stretto alla decisione e prova a porre in dubbio che queste concezioni siano le uniche possibili e quelle che meglio si adattano ad un processo peculiare come è quello di integrazione europea.

2. I profili principali della sentenza

La sentenza del 30 giugno 2009 con la quale la Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) ha giudicato i ricorsi avverso la ratifica da parte della Germania del Trattato di Lisbona è, come è stato sottolineato da più parti², una pronuncia particolarmente ampia e complessa. Tutto sommato, pare addirittura sproporzionata, quanto a dovizia argomentativa, rispetto alle circoscritte conclusioni del dispositivo. Si tratta, infatti, di ben 421 paragrafi, connotati da numerosi *obiter dicta* volti, prevalentemente, a fare il punto sullo stadio d'avanzamento dell'integrazione europea e sui suoi possibili sviluppi.

La complessità e la lunghezza delle motivazioni, a fronte di un dispositivo limitato, fanno sì che la sentenza sia, se non contraddittoria o ambigua, senz'altro ambivalente.

² V.A. Manzella, *80 giorni dopo*, in www.astrid-online.it, p. 1 e A. Padoa-Schioppa, *La Germania e l'Europa*, in «L'Unità europea», luglio-agosto 2009, p. 1; critiche allo stile della sentenza anche in A. Anzon Demmig, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella «sentenza Lissabon» del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in «Giur. cost.», 2009, pp. 5213-5214; D. Halberstamm, C. Möllers, *The German Constitutional Court Says "Ja zu Deutschland"*, in «German Law Journal», vol. 10, n. 8, 2009, p. 1257, in www.germanlawjournal.com; C. Schönberger, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigons at Sea*, ivi, p. 1201; 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. Ital. Dir. Pubbl. Com.», 2009, pp. 975-976, sottolinea inoltre la conseguente difficoltà di tradurre efficacemente la stesura in lingua tedesca in altre lingue.

Questa caratteristica ha, probabilmente, reso possibile l'ampia maggioranza raggiunta sulle motivazioni (7-1) e, allo stesso tempo, consente che la decisione si presti a letture diverse della sua effettiva portata e delle sue prospettive. Letture diverse che si sono manifestate anche tra commentatori che pure hanno in comune una considerazione favorevole del processo di unificazione europea, addirittura in una prospettiva di tipo federale³.

Non intendo effettuare un esame puntuale della sentenza, ma desidero limitarmi ad alcuni punti che, a mio avviso, risultano particolarmente rilevanti per le future prospettive del processo di unificazione europea. Per far ciò ritengo utile, anzitutto, per comodità del lettore, riassumere sinteticamente i tratti essenziali della sentenza, per fornirne almeno un'idea generale⁴.

La Corte costituzionale tedesca era chiamata (da ricorsi diretti di individui, di parlamentari, di gruppi parlamentari) a giudicare gli atti di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona: la legge di approvazione del trattato, quella di modifica di alcuni articoli della Costituzione tedesca e quella di estensione dei poteri delle due camere⁵.

La sentenza respinge tutti i ricorsi ad eccezione di alcuni tra quelli rivolti alla c.d. legge di estensione. Secondo la Corte il Parlamento tedesco deve avere maggior voce in capitolo nelle procedure di revisione semplificata dei trattati, nelle c.d. clausole passerella e nell'uso della clausola di flessibilità (poteri impliciti), in particolare il rappresentante della Germania nel Consiglio in questi casi dovrà essere autorizzato a votare dal proprio parlamento⁶. Un intervento,

³ Cfr. A. Padoa-Schioppa, *op. cit.*, p. 1 e ss. e l'editoriale *La Corte costituzionale tedesca e il futuro dell'unificazione europea*, in «Il Federalista», n. 2, 2009, p. 81 e ss.

⁴ Per un approccio introduttivo alla sentenza in parola, molto utile risulta la lettura di F. Liberati, *La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con il Grundgesetz: una guida alla lettura*, in federalismi.it, n. 14, 2009.

⁵ Per maggiori dettagli si veda L. Cassetti, *Il "Sì, ma" del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla ratifica del Trattato di Lisbona tra passato e futuro dell'integrazione europea*, in «federalismi.it», n. 14, 2009, p. 3.

⁶ Cfr. § 315 e ss. in part. 319 e 366, nonché § 407 e ss.

tutto sommato, di portata circoscritta⁷, che opera all'interno dell'ordinamento tedesco incidendo sul ruolo da attribuire al Parlamento, in un contesto nel quale le competenze attribuite da ciascuno Stato al rispettivo parlamento sono già da tempo diverse tra i vari Stati membri dell'Unione Europea⁸.

I motivi dei ricorsi erano numerosi, sostanzialmente incentrati sull'afferzata violazione di principi costituzionali fondamentali come democrazia, separazione dei poteri, tutela dei diritti inviolabili, stato sociale, fino alla perdita di sovranità dello Stato tedesco. Il Tribunale li respinge (tutti, tranne l'eccezione già segnalata) mettendo in evidenza i limiti (spesso a suo avviso invalicabili) dell'Unione Europea e mostrando che, proprio perciò, le prerogative nazionali sono tutelate⁹.

Un punto centrale dei ricorsi¹⁰ e, conseguentemente, delle motivazioni volte al rigetto degli stessi, è rappresentato dall'asserita violazione del principio democratico (§ 208 e ss.) da parte del Trattato di Lisbona. Principio ritenuto fondamentale ed inviolabile (§ 216) dalla Costituzione tedesca,

⁷ Nell'ambito di un commento nel complesso volto a ridimensionare la portata della sentenza, sottolinea come il dispositivo non incida sul diritto dell'Unione G.L. Tosato, *L'integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente «Lissabon Urteil»*, in www.astrid-online.it, p. 2.

⁸ In relazione al ruolo attribuito finora al Parlamento tedesco, cfr. A. Zei, *Il ruolo del Parlamento tedesco nell'elaborazione e nell'attuazione del diritto europeo*, in «Nomos», n. 1-2, 2006, p. 133 e ss. Nel medesimo numero della rivista si vedano numerosi interventi riferiti a vari parlamenti nazionali. Per una panoramica delle competenze in ambito europeo attribuite da ciascuno Stato membro alle rispettive assemblee parlamentari cfr. www.cosac.eu.

⁹ M.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-online.it, p. 9 afferma efficacemente che «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”».

¹⁰ Probabilmente il punto centrale. Questa lettura è confermata anche da F. Liberati, *op. cit.*, p. 4, dove afferma che il percorso interpretativo della sentenza «conduce alla verifica del rapporto esistente tra gli standard di democraticità previsti dal *Grundgesetz* e quelli sinora raggiunti dalle Istituzioni europee».

come peraltro dalla nostra e da tutte quelle dei paesi a regime democratico, sul rispetto del quale da parte del processo di integrazione europea il Tribunale federale si era già pronunciato, ravvisandone la necessità, nel 1993, in occasione della sentenza sul Trattato di Maastricht¹¹.

La sentenza, quindi, insiste molto sul diritto di voto eguale come cardine del principio democratico (§ 268 e ss.). Precisa, inoltre, quali siano i requisiti che una democrazia deve avere. In particolare sottolineando (§ 270) l'esigenza, in un regime democratico, che il popolo possa determinare l'esecutivo ed il legislativo in elezioni libere ed eguali¹² e che sia mantenuto un rapporto stretto tra poteri conferiti all'Unione Europea e livello di legittimazione democratica della stessa (§ 262¹³).

Al fine di verificare, tra l'altro, se tale principio sia violato dal conferimento di poteri all'Unione Europea conseguente all'adozione del Trattato di Lisbona, la Corte effettua un'analisi della natura giuridica, dell'organizzazione e della legittimazione dell'Unione alla luce delle nuove norme. Forse anche per giungere alla conclusione della salvaguardia del principio democratico garantito dalla legittimazione riconducibile ai parlamenti degli Stati membri, il Tribunale federale dà una lettura molto restrittiva, anche se sostanzialmente corretta, del sistema comunitario.

¹¹ In proposito si veda più estesamente F. Liberati, *op. cit.*, pp. 5, 6-7, dove si rileva la continuità di questa impostazione rispetto al giudizio del 1993. Per una versione in italiano della sentenza cfr. *Il Trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco nella sentenza 12 ottobre 1993 del Tribunale costituzionale federale*, trad. it. e note esplicative a cura di A. Anzon e J. Luther, in «Giur. cost.», 1994, p. 677 e ss. in part. cfr. § C.I.2., p. 689. La recente sentenza addirittura ipotizza, non senza fondamento, che si tratti di un principio talmente generale ed universale da poter vincolare anche il potere costituente esercitato da un popolo che si dà una nuova Costituzione (§ 217).

¹² «In democrazia, il popolo deve poter determinare il governo e la legislazione attraverso elezioni libere ed eguali».

¹³ «Un rafforzamento dell'integrazione può essere incostituzionale se il livello di legittimazione democratica non tiene il passo dell'ampliamento e del peso del potere sovranazionale».

Per quanto riguarda la natura giuridica dell'Unione Europea¹⁴, la sentenza (§ 229 e 233) ribadisce, in continuità con la giurisprudenza precedente¹⁵, la natura di associazione di Stati nazionali sovrani dell'UE (*Staatenverbund*¹⁶). Tale qualificazione, proseguono i giudici tedeschi, è confermata dal Trattato di Lisbona, in particolare dalla esplicita previsione del diritto di recesso, anche unilaterale, di ciascuno Stato dall'Unione (§ 299, 329 e ss., 233), peraltro ritenuto dalla sentenza possibile anche in precedenza¹⁷, pur se è possibile rilevare un mutamento del tono della sentenza rispetto al precedente relativo al Trattato di Maastricht¹⁸.

¹⁴ Sul punto cfr. U. Draetta, *Brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona*, in «Studi int. eur.», 2009, p. 721 e ss.

¹⁵ Lo sottolinea, anche a proposito di altri aspetti che vedremo, G.L. Tosato, *L'integrazione*, cit., p. 4; si veda altresì V. Skouris, *Les rapports entre la Cour de justice européenne et les juridictions constitutionnelles nationales*, in «Dir. Unione Europea», 2009, p. 783; una dettagliata ricostruzione della giurisprudenza costituzionale tedesca sul processo di integrazione europea in F. Vecchio, *Competenza e gerarchia nella sentenza Lisbona del Tribunale federale tedesco: verso un diritto costituzionale asimmetrico*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁶ Sul significato del termine, utilizzato anche nel giudizio sul Trattato di Maastricht, cfr. *Il Trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco*, cit., p. 693, in part. nt. 8.

¹⁷ Cfr. § 330, dove si richiama l'art. 54 lett. a) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969. La tesi della Corte è criticata da L.S. Rossi, *I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea*, in «Riv. dir. int.», 2009, pp. 1000-1001. In merito alla questione del recesso prima di Lisbona cfr., con ulteriori rinvii, B. Beutler, R. Bieber, J. Pippkorn, J. Streil, J.H.H. Weiler, *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, 2001, p. 83. La disciplina esplicita delle modalità del recesso, a proposito della quale si veda G. Busia, *Revisione del Trattato, ammissione di nuovi Stati e recesso dall'Unione*, in F. Bassanini, G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, p. 380 e ss., costituisce, dunque, un rafforzamento della coesione, escludendo con la previsione di una procedura ed una tempistica *ad hoc* la legittimità, per il trattato, di recessi unilaterali di altro tipo.

¹⁸ A proposito delle valutazioni sull'irreversibilità dell'Unione si veda S. Leibfried, K. van Elderen, *“And they shall Beat their Swords into Plowshares” – The Dutch Genesis of a European Icon and the German Fate of the Treaty of Lisbon*, in «German Law Journal», vol. 10, n. 8, 2009, p. 1304.

Tutti gli elementi che fanno dell'Unione Europea un soggetto con caratteristiche diverse dalle altre organizzazioni internazionali non sono quindi, almeno a mio avviso, ritenuti sufficienti dai giudici tedeschi a qualificarla in modo diverso: rispetto alle altre organizzazioni è più vicina alla soglia della statualità, è la confederazione più ... federale che esista, ma non è una federazione. Una posizione intermedia non viene presa in considerazione o, quanto meno, non è considerata rilevante.

A dimostrazione della natura di associazione dell'Unione Europea, la sentenza afferma, inoltre, in vari paragrafi e sempre in coerenza con la precedente giurisprudenza¹⁹, che gli Stati membri sono «i signori dei trattati», in quanto la loro modifica è nelle mani degli Stati, che la fonte di legittimazione comunitaria sono i popoli degli Stati membri e le loro costituzioni e ribadisce come l'ordinamento comunitario sia derivato²⁰. Ribadisce, inoltre, il divieto di trasferire a livello europeo la c.d. *Kompetenz Kompetenz*, cioè il potere di decidere sull'estensione della propria competenza, (§ 233) ed il rispetto del principio di attribuzione, inteso come stretto rispetto dell'ambito di competenza attribuito (§ 226).

L'estensione delle competenze dell'Unione Europea, in quanto associazione di Stati sovrani, viene circoscritta mediante la nozione di «identità costituzionale» della Germania, considerata come esigenza di uno Stato sovrano di decidere autonomamente su di uno spazio sufficiente relativo a una serie di materie che derivano da una precedente intesa, fondata su cultura, storia e lingua, tra le quali la cittadinanza, l'uso della forza, gli strumenti fiscali e di spesa, i di-

¹⁹ Cfr. ancora G.L. Tosato, *L'integrazione*, cit., p. 4. Mette in evidenza come la sentenza in esame «rappresenti la naturale evoluzione delle posizioni assunte in passato dalla Corte» G. Rossolillo, *Gradualismo o salto federale? La Corte costituzionale tedesca e il processo di integrazione europea*, in «Il Politico», n. 2, 2010, p. 55 e ss.

²⁰ Cfr., tra i vari, il § 231 «Essi [gli Stati membri] restano in modo permanente i signori dei trattati. La fonte del potere comunitario e della sua costituzione europea in senso funzionale sono i popoli europei democraticamente costituiti nei propri Stati. La "costituzione dell'Europa", cioè il diritto dei trattati internazionali ossia le fonti primarie, restano un ordinamento di base derivato».

ritti fondamentali, il diritto penale, le questioni culturali, relative alla lingua, alla famiglia, all'istruzione, alla libertà di opinione e di associazione, alle questioni relative alla fede religiosa o all'ideologia ecc. (§ 235 e, in particolare, 249).

La compatibilità del Trattato di Lisbona con il principio democratico proclamato dalla Legge Fondamentale è, al termine dell'analisi della *governance* dell'Unione Europea svolta dai giudici costituzionali, confermata (§ 274 e ss.) per il prevalere delle fonti di legittimazione nazionali (per la Germania soprattutto il *Bundestag*). Il PE viene visto come mera forma complementare di legittimazione per la presenza di un contingente nazionale (tedesco nel caso specifico) direttamente eletto. Questa sottovalutazione del ruolo attuale del PE ma soprattutto di quello che potrebbe, in prospettiva, giocare al fine del rispetto del principio democratico denota un mutamento di posizioni rispetto alla sentenza sul Trattato di Maastricht nella quale il PE era considerato una necessità per fornire all'Unione Europea un ulteriore sostegno democratico e se ne auspicava un rafforzamento nel senso di una maggiore legittimazione e di una sua maggiore influenza sull'attività politica e legislativa della Comunità²¹.

Il sistema comunitario in sé viene considerato democraticamente deficitario: l'unica forma di legittimazione è quella che gli deriva dagli organi nazionali. Non ha le forme proprie di una democrazia statale e non corrisponde al livello federale di una federazione (§§ 276-277). Questo fa sì che sia compatibile con la Legge Fondamentale, che riserva al Parlamento tedesco la rappresentanza democratica. Il deficit democratico è, comunque, riconosciuto dal Tribunale federale²² che lo individua nella non assimilabilità del Consiglio ad una camera degli Stati, né della Commissione ad un governo, mancandole la responsabilità verso la maggioranza di un corpo elettorale unitario (§ 271, 280²³ 297)²⁴.

²¹ Cfr. § C.I.2.b1) b2), in *Il Trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco*, cit., pp. 690-691.

²² Lo sottolinea U. Draetta, *Brevi note*, cit., p. 725 e ss.

²³ «Rispetto ai requisiti di uno Stato costituzionale, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'Unione Europea difetta di un organo di decisione politica formato attraverso elezioni eguali per tutti i

Per quanto riguarda il PE la sentenza critica l'assenza di parità nel voto degli elettori. Si tratta di un atteggiamento almeno in parte nuovo rispetto al PE, che tenteremo di approfondire di seguito.

Nell'insieme, la sentenza valuta lo sviluppo della struttura istituzionale realizzata dal Trattato di Lisbona in parte contraddittorio, perché gli Stati membri hanno perseguito la costruzione di un modello di Stato federale non riuscendo però a creare la relativa base democratica, sotto forma di elezione eguale di un corpo rappresentativo del popolo e di un governo parlamentare europeo legittimato dal solo popolo dell'Unione (§ 296²⁵).

cittadini dell'Unione e capace di rappresentare in modo unitario la volontà popolare. A tal riguardo manca un sistema di organizzazione del potere nel quale una volontà di maggioranza europea potrebbe reggere la formazione di un governo, ricollegandosi a decisioni libere ed eguali degli elettori e favorendo una competizione trasparente tra maggioranza e opposizione. Il *Parlamento europeo*, anche dopo la riformulazione dell'art. 14 paragrafo 2 TUE-Lisbona e contrariamente a quanto la lettera dell'art. 10 paragrafo 1 TUE-Lisbona sembra pretendere, *non è un organo che rappresenta un popolo europeo sovrano*. Il suo disegno istituzionale è quello di una rappresentanza dei popoli attraverso i *contingenti nazionali* dei deputati assegnati, non invece di una rappresentanza dei cittadini dell'Unione come di un'unità indistinta secondo il principio dell'eguaglianza del voto» (corsivo nostro).

²⁴ A proposito dell'indirizzo politico e del ruolo della Commissione cfr. R. Balduzzi, *Commissione europea e sistema dei partiti: responsabilità collegiale e presidenzialismo*, in «Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario», 2005, p. 1077.

²⁵ «Lo sviluppo implica anche contraddizioni, perché gli Stati membri seguono con il trattato il modello di costruzione di uno Stato federale, senza poter gettare le basi pattizie e democratiche in elezioni di una rappresentanza popolare e di un governo parlamentare europeo, tramite il voto uguale rette sulla forza di legittimazione di un popolo dell'Unione».

Parte I. Il ruolo del Parlamento europeo e delle costituzioni nazionali

3. La rappresentatività democratica del Parlamento europeo: un problema all'orizzonte

Un'attenzione particolare merita l'argomento utilizzato dai giudici di Karlsruhe a proposito del PE²⁶. Nella sentenza si nega (§ 280 e ss.) che, nonostante le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona al Trattato sull'Unione Europea²⁷, il PE possa rappresentare un popolo sovrano europeo (§ 280), ma lo si continua a considerare un'assemblea rappresentativa dei popoli degli Stati membri (§ 284).

Questo a causa della previsione di una rappresentanza dei cittadini garantita «in modo degressivamente proporzionale, con una soglia minima di sei membri per Stato membro» e massima di novantasei seggi²⁸. Tale sistema deve poi essere reso concretamente applicativo da una decisione unanime del Consiglio europeo, adottata su iniziativa del PE e con l'approvazione di quest'ultimo²⁹. Il PE ha presentato una proposta di decisione, fatta propria dalla Conferenza intergovernativa, in base alla quale, nel rispetto della

²⁶ Vanno comunque condivise le critiche circa la confusione della sentenza rispetto alla definizione del ruolo del PE mosse da J.E. Khushal Murkens, *"We Want Our Identity Back" – The Revival of National Sovereignty in the German Federal Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty*, in «Public Law», July 2010, p. 545.

²⁷ Cfr. TUE versione consolidata, in GUUE, 9.5.2008, C115/13, art. 10 par. 1: «Il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa»; e par. 2 comma 1 «I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo»; nonché art. 14 par. 2 comma 1: «Il Parlamento europeo è composto di rappresentanti dei cittadini dell'Unione».

²⁸ Cfr. l'art. 14 par. 2 comma 1 TUE come modificato dal Trattato di Lisbona.

²⁹ Così prosegue l'art. 14 par. 2 comma 2 TUE come modificato dal Trattato di Lisbona. Sul punto cfr. le considerazioni di L. Carbone, L. Cozzolino, L. Gianniti, C. Pinelli, *Le istituzioni europee*, in F. Bassanini, G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni*, cit., p. 225 e ss.

proporzionalità degressiva, il numero di abitanti³⁰ rappresentati da ciascun mandato parlamentare cresce in relazione all'aumentare della popolazione di ciascuno Stato, con la conseguenza che il numero di abitanti rappresentati da parlamentari eletti nei vari Stati sarebbe molto diverso, giungendo, tra gli eletti nel paese più piccolo e quelli nel paese più grande, ad un rapporto di 1 a 12³¹.

Con questo sistema – rileva sostanzialmente il Tribunale federale tedesco – non è rispettata la parità tra gli elettori, intesa come uguaglianza del voto, necessaria all'interno di un medesimo popolo (per usare un termine meno impegnativo meglio, forse, parlare di corpo elettorale). Perciò i membri del PE sono rappresentanti delle rispettive quote nazionali, previamente concordate tra i rappresentanti degli Stati membri, prima direttamente al momento della redazione del trattato³², adesso in seno al Consiglio europeo e al PE sulla base dei criteri e con le procedure prima esposte in sintesi.

Tutto ciò – premette la sentenza – non viola, tuttavia, il principio democratico perché il Trattato di Lisbona non ha optato per una Costituzione federale, con al centro il PE come rappresentante di un nuovo popolo federale³³. L'Unione Europea, infatti, resta un'opera di Stati democratici sovrani e quindi non è necessario che il sistema istituzionale europeo abbia una forma democratica analoga a quella di uno Stato, dove, viceversa, si deve garantire l'eguaglianza del voto. Requisito che può subire attenuazioni nell'ambito di una rappresentanza sovranazionale, come la sentenza qualifica quella del PE (v. § 278 e 279).

³⁰ In questa proposta, tra l'altro, si tiene conto della popolazione e non più della cittadinanza, scelta non priva di mutamenti nella rappresentanza dei diversi Stati, la cui analisi non è possibile affrontare in questa sede.

³¹ I termini della questione sono descritti dettagliatamente nel § 285 della sentenza, a cui si rinvia.

³² Cfr., da ultimo, l'art. 190 del TCE nel testo precedente il Trattato di Lisbona.

³³ § 277: «Anche il Trattato di Lisbona ha optato contro il modello di una costituzione federale europea che avrebbe collocato al centro il Parlamento europeo come organo di rappresentanza di un nuovo popolo federale, costituito in forme costituzionali».

Quello relativo alla distribuzione tra gli Stati membri dell'Unione Europea dei seggi del PE non è certo un argomento rilevante come appare dalla sentenza, che lo enfatizza eccessivamente, poiché molte altre sono le ragioni di *deficit* democratico dell'Unione Europea riconducibili al PE. È tuttavia un argomento da non sottovalutare, perché non privo di qualche fondamento³⁴.

Non si può infatti dimenticare che il principio dell'eguaglianza del voto, sintetizzata dalla formula «one man, one vote; one vote one value»³⁵ è ormai tradizionalmente considerato un elemento costitutivo della democrazia³⁶. Il principio va inteso, come noto, nel senso della garanzia dell'eguaglianza del voto nella fase che precede la distribuzione dei seggi tra le forze politiche e che riguarda la loro ripartizione tra varie aree geografiche dell'entità da rappresentare, di solito corrispondenti a Stati membri, regioni o province, al fine di garantire la proporzionalità dei seggi assegnati a ciascuna area rispetto ad un parametro prestabilito (di solito la popolazione o i cittadini o gli iscritti alle liste elettorali). Non deve, viceversa, essere confuso con le diverse formule elettorali (tanto maggioritarie, quanto proporzionali) utilizzate per trasformare i voti validamente espressi in seggi. Infatti «la parità dei quozienti di rappresentanza, per il suo diretto collegamento con l'eguaglianza del voto (e salvo la concorrenza di altri valori meritevoli di

³⁴ Lo rileva anche S. Bonfiglio, *Prime note sulla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Trattato di Lisbona*, in www.astrid-online.it, p. 3.

³⁵ Per una rapida panoramica della dottrina e della giurisprudenza sul punto, F. Lanchester, voce *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 1129, in part. nt. 102.

³⁶ Sulla logica dell'uguaglianza politica e sulla uguaglianza di voto nella fase decisionale, nella quale «*ogni cittadino deve essere garantita uguale possibilità di esprimere una scelta che sarà considerata di peso uguale a quello della scelta espressa da qualunque altro cittadino*» come condizione essenziale per la democrazia cfr. R.A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, 1989, trad. it.: *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1997, pp. 49 e ss., 156 e ss. (corsivo dell'A.); nonché Id., *La democrazia procedurale*, in «Riv. it. sc. pol.», 1979, p. 7 e ss. e N. Bobbio, voce *Democrazia*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Milano, 1990, pp. 294-295.

tutela), costituisce un elemento essenziale per ogni sistema elettorale»³⁷.

Il principio dell'eguaglianza del voto così inteso concerne «la democraticità stessa di un regime»³⁸. Ad esso si può derogare ma solo «quando ciò può essere giustificato da criteri di “ragionevolezza” e di “bilanciamento dei valori” (quali, ad esempio, la tutela delle minoranze e delle autonomie locali)». Se la deroga, quindi, non è ragionevole certamente la Costituzione che la prevede «non può essere considerata democratica, perché non si fonda su quella eguaglianza politica dei cittadini che costituisce una sorta di “pietra angolare” della democrazia».

Negli Stati federali (e, in qualche misura, in quelli ad autonomie costituzionalmente garantite) il principio dell'eguaglianza del voto deve essere temperato con la tutela delle realtà statuali che compongono la federazione, alle quali deve essere garantita la rappresentanza³⁹. È questo il modello più simile a quello del PE e che, quindi, può essere utilizzato come riferimento, pur nella consapevolezza che l'Unione Europea non è uno Stato federale. Un elemento oggettivo accomuna le due situazioni: le circoscrizioni, per il fatto di corrispondere a Stati membri, non sono modificabili e, quindi, la distribuzione dei seggi non può essere agevolata mediante il ridisegno delle stesse. Ciò comporta, innanzi tutto, l'esigenza di prevedere, in deroga al principio, un numero minimo di seggi, a tutela delle entità territoriali più piccole⁴⁰.

³⁷ In proposito cfr. A. Russo, *Collegi elettorali ed eguaglianza del voto*, Milano, 1998, pp. 15 e ss., 69. Sulla rilevanza del rispetto dell'eguaglianza nella delimitazione e nel dimensionamento dei collegi elettorali cfr. altresì M. Luciani, *Il voto e la democrazia*, Roma, 1991, p. 40 e ss.

³⁸ Cfr. A. Russo, *op. cit.*, p. 11, cui appartengono anche le altre due frasi di seguito richiamate nel testo. C. Pinelli, *Forzature e silenzi del Tribunale Costituzionale tedesco sul Trattato di Lisbona*, in «Giur. cost.», 2009, p. 5156, pur essendo fortemente critico rispetto alla rigidità dell'argomentazione della Corte tedesca, mette in evidenza come in questo caso l'unico criterio di valutazione del temperamento sia quello della ragionevolezza.

³⁹ A. Russo, *op. cit.*, p. 141.

⁴⁰ A. Russo, *op. cit.*, p. 83.

La soluzione adottata dagli Stati federali di norma (le eccezioni non smentiscono la regola) è quella del c.d. bicameralismo strutturale, che riserva la rappresentanza democratica alla camera bassa (sia pure con qualche attenuazione, come per es. un numero minimo di seggi a Stati che altrimenti non ne avrebbero)⁴¹, mentre alla camera alta spetta la rappresentanza degli Stati a livello paritetico o comunque con una ponderazione tendente a sovrarappresentare i membri meno popolosi⁴². Il modello che meglio rappresenta questa soluzione è, indubbiamente, quello degli Stati Uniti d'America. Laddove, da una parte viene prevista una rappresentanza perfettamente paritetica nel Senato, composto, come è noto, da due senatori per ogni Stato⁴³, parità che gode della massima rigidità costituzionale possibile essendo previsto che essa possa essere modificata solo col consenso dello Stato coinvolto⁴⁴ (la Costituzione USA quindi conferisce, sostanzialmente, un potere di veto a ciascuno Stato rispetto alle modifiche del punto); d'altra parte, la Camera dei rappresentanti è composta in proporzione alla consistenza demografica di ciascuno Stato, salvo il limite minimo di un rappresentante per Stato, mentre la suddivisione dei seggi

⁴¹ Perciò, come notano A. Anzon Demmig, *Principio democratico*, cit., p. 5231 e G. Rossolillo, *Gradualismo o salto federale?*, cit., p. 69, non sono condivisibili le numerose critiche (così, tra gli altri, P. Faraguna, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in «Quad. cost.», 2010, p. 96; C. Schönberger, *Lisbon*, cit., p. 1214 e ss.) fondate sulla constatazione che le seconde camere non sono frutto di elezioni eguali.

⁴² In relazione alla problematica in esame cfr. A. Russo, *op. cit.*, pp. 141-142. Sul bicameralismo strutturale come metodo utilizzato negli Stati federali per tutelare gli interessi degli Stati membri, in specie dei più piccoli, cfr., per tutti, K. C. Wheare, *Federal Government* (1963), trad. it.: *Del Governo federale*, Bologna, 1997, p. 163 e ss. il quale, peraltro, ritiene la rappresentanza paritetica nella camera alta non essenziale per un governo federale ma utile per il suo buon funzionamento (pp. 164 e 167). Per una panoramica complessiva ed esaustiva, oltre che recente, delle seconde camere non solo di tipo federale, cfr. la monumentale ricerca del Centro studi sul federalismo, J. Luther, P. Passaglia, R. Tarchi (edited by), *A World of Second Chambers*, Milano, 2006, *passim*.

⁴³ Art. I, sez. 3, comma 1, Cost. USA.

⁴⁴ Cfr. art. V, Cost. USA.

(*apportionment*) è soggetta ad una revisione periodica (decennale)⁴⁵. È da rilevare, inoltre, come gli USA abbiano perseguito, attraverso vari metodi, la ricerca della proporzionalità perfetta nell'*apportionment* fra gli Stati membri nella Camera dei rappresentanti⁴⁶.

Uno squilibrio nella rappresentanza democratica può dunque essere tollerato nella camera bassa solo per tutelare valori paragonabili a quello dell'eguaglianza del voto che viene compresso e solo se la misura di tale compressione risulta ragionevole.

4. Peculiarità del processo di unificazione europea e possibili soluzioni al problema

Non si può negare che la situazione del processo di unificazione europea abbia delle caratteristiche peculiari, prima fra tutte la partecipazione al processo di popoli con forti identità nazionali⁴⁷, anche se va rilevato come nelle fasi iniziali delle esperienze federali classiche «la rappresentanza generale non abbia avuto quei caratteri che le sono stati successivamente riconosciuti»⁴⁸. Questa peculiarità comporta l'esigenza di adattare le categorie tradizionali al processo di unificazione europea, senza però rinnegarle.

La particolarità dovuta al carattere *sui generis* ed in evoluzione dell'Unione Europea è – a mio avviso – che tanto il Consiglio quanto il PE contengono, nella loro composizione e nelle relative procedure decisionali, elementi propri sia

⁴⁵ Art. I, sez. 2. Sull'evoluzione della disciplina cfr. A. Russo, *op. cit.*, p. 144 e ss.; a differenza di quanto sostiene C. Schönberger, *Lisbon*, cit., p.1215, questa scelta conferma il principio dell'eguaglianza del voto tutelando ad un livello minimo il diritto di tribuna degli Stati più piccoli.

⁴⁶ Cfr. A. Russo, *op. cit.*, p. 150 e ss.

⁴⁷ Lo fa notare G. Montani, *The Bundesverfassungsgericht Sentence and the Future of the European Union*, in www.europeworld.org, 10.09.2009, p. 4.

⁴⁸ Così S. Mangiameli, *Il ruolo del Parlamento europeo e il principio della democrazia rappresentativa*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, n. 1-2-3, 2008, p. 492.

del principio internazionalistico di parità tra gli Stati che del principio democratico⁴⁹.

Nel Consiglio (inteso in senso lato come organo a composizione intergovernativa) il principio della rappresentanza paritetica tra Stati (uno Stato un voto) è, da sempre, corretto dal voto ponderato. Anzi, quando entreranno in vigore le disposizioni del TUE modificato dal Trattato di Lisbona⁵⁰ che introducono la c.d. “doppia maggioranza” si avrà una considerazione proporzionale del peso demografico di ciascuno Stato addirittura maggiore di quella utilizzata nell’assegnazione dei seggi del PE, giacché al fine del raggiungimento della seconda maggioranza ogni paese sarà rappresentato sulla base della propria effettiva consistenza. In seno al Consiglio sarà realizzato, dunque, un contemperamento della rappresentanza per Stato e di quella per consistenza demografica, anche se priva di legittimazione democratica diretta. Dalla sentenza però questa incongruenza non emerge. Come è stato notato, essa è talmente complessa ed ambigua che nasconde un punto veramente interessante: «l’uguaglianza elettorale fra cittadini non può essere

⁴⁹ In questo senso cfr. F. Rossolillo, *Il ruolo del Parlamento europeo nella costruzione dell’unità politica europea*, 1980, ora in *Senso della storia e azione politica*, vol. II, Bologna, 2009, p. 32, il quale, già in occasione della prima legislatura del PE elettivo, critica l’«assurda sproporzione» tra numero di eletti e numero di elettori nei vari Stati, ritenendola «il risultato di un compromesso imposto dalla necessità di conciliare l’esigenza della rappresentanza degli Stati in un sistema monocamerale». La critica dei federalisti europei a questo metodo di ripartizione dei seggi si legge anche nei risultati di una commissione di lavoro dell’Unione europea dei federalisti, cfr. F. Rossolillo, *Proposte per la soluzione della crisi istituzionale della Comunità*, 1982, ora in *Senso della storia*, vol. I, cit., pp. 38 e 49, dove si propone una distribuzione proporzionale dei seggi tra gli Stati membri, fatto salvo un minimo di due membri per Stato. In questo senso anche le considerazioni di N. Verola, *Volk, patriottismo parlamentare e sovranità. Osservazioni sulla “Lissabon-Entscheidung” della Corte costituzionale tedesca*, in www.astrid-online.it, p. 5, che però ridimensiona molto la validità delle critiche dei giudici tedeschi.

⁵⁰ Cfr. l’art. 16 par. 4, il quale prevede che a partire dal 2014 «per maggioranza qualificata si intende almeno il 55% dei membri del Consiglio, con un minimo di quindici, rappresentanti Stati membri che totalizzino almeno il 65% della popolazione dell’Unione».

realizzata attraverso la proporzionalità del Consiglio» ma dovrebbe invece essere «perseguita a livello del Parlamento europeo»⁵¹.

Per certi aspetti, il Consiglio diventa dunque un po' più simile alla seconda camera di uno Stato federale. I motivi per cui non può essere considerato tale, piuttosto che quelli addotti dal Tribunale federale tedesco⁵², riguardano l'assenza di separazione dei poteri⁵³ cagionata, tra l'altro, dalla previsione secondo cui il Consiglio oltre che funzioni co-legislative ha il controllo di gran parte delle funzioni normative ed esecutive delegate alla Commissione⁵⁴ oltre che dell'indirizzo politico comunitario.

Il PE, come abbiamo visto, è caratterizzato da una distribuzione dei seggi tra gli Stati non sostanzialmente proporzionale ma con una proporzionalità detta degressiva che comporta una sovrarappresentazione degli Stati tanto più accentuata quanto più piccola è la popolazione del paese, a danno ovviamente degli Stati più grandi. Un po' come se i seggi fossero ponderati tra gli Stati in modo da produrre

⁵¹ M. Poiáres Maduro, G. Grasso, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona?*, in «Dir. Unione Europea», 2009, p. 518.

⁵² Non condivisibile in generale, ed addirittura incomprensibile nella sua ultima parte, risulta l'affermazione in senso contrario della sentenza tedesca, dove a metà del § 271 si legge che «a livello europeo, il Consiglio non è la seconda camera di uno Stato federale, ma l'organo che rappresenta i signori dei trattati, essendo pertanto costituito non secondo un criterio rappresentativo proporzionale, ma conformandosi all'immagine della parità degli Stati».

⁵³ Interessanti in proposito le considerazioni, riferite al testo destinato a divenire Trattato-costituzionale poi ulteriormente indebolito col Trattato di Lisbona, di E. Rossi, *Dai lavori della Convenzione europea significative convergenze su un nuovo assetto delle fonti comunitarie (ma Montesquieu è ancora in viaggio...)*, in www.forumcostituzionale.it, 9 gennaio 2003.

⁵⁴ Sul punto cfr. L. Chieffi, *Integrazione tra autorità governanti con speciale riguardo al ruolo della Commissione, dei Governi e delle amministrazioni nazionali e regionali*, in AA.VV. *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno annuale dell'A.I.C., Catania, 14-15 ottobre 2005, Padova, 2007, p. 229 e ss. in part. p. 237, il quale peraltro nota come le riforme dei trattati (si riferisce al Trattato-Costituzione ma le osservazioni si possono trasferire automaticamente al Trattato di Lisbona) non mutino in maniera sostanziale i termini della questione (pp. 235-236).

questo risultato. In parte questo può essere un residuo dell'origine che il PE trae dall'Assemblea parlamentare di secondo grado, nell'ambito della quale ciascuno Stato membro inviava una delegazione composta da un numero predeterminato di parlamentari nazionali⁵⁵. Sta di fatto che il principio democratico dell'eguaglianza di voto risulta difficilmente derogabile se non in una misura contenuta, che in questo caso pare superata, al fine di garantire una rappresentanza agli Stati più piccoli. Anche le peculiarità del processo di unificazione europea non sembrano potere superare questa osservazione, se non in ragione dei limitati poteri del PE, argomento peraltro utilizzato proprio dai giudici tedeschi.

L'attuale composizione del PE rappresenta dunque un'anomalia rispetto a quanto accade per le camere basse rappresentative del corpo elettorale nel suo insieme. Nuove riflessioni su come superare il problema si renderebbero necessarie qualora il PE si vedesse attribuiti ulteriori poteri legislativi ma, soprattutto, se dovesse essere investito del compito (proprio, di norma, della camere basse) di concedere la fiducia ad un governo europeo⁵⁶.

Già alle condizioni attuali sarebbe possibile ridurre in misura potenzialmente significativa la disparità esistente tra gli elettori di diversi Stati utilizzando, come già auspicava la sentenza "Maastricht" del Tribunale federale tedesco⁵⁷, lo strumento della procedura elettorale uniforme⁵⁸, qualora si adottasse la decisione di riservare una percentuale significativa di

⁵⁵ Una rapida ricostruzione dell'evoluzione del PE in S. Mangiameli, *Il ruolo*, cit., p. 497 e ss., in particolare con riferimento alla competenza elettorale p. 498.

⁵⁶ In questo senso, F. Rossolillo, *Il ruolo del Parlamento*, cit., p. 32, già nel 1982 affermava che «con il crescere dell'importanza del Parlamento è impensabile che si perpetui un meccanismo che, violando i principi fondamentali della democrazia, rischia di compromettere la sua stessa legittimità», concludendo che l'unico modo per conciliare la rappresentanza dei cittadini e quella degli Stati è quello di duplicarla in un sistema bicamerale, attraverso la trasformazione del Consiglio in un Senato federale.

⁵⁷ Cfr. *Il Trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco*, cit., p. 692, C.I.2. b1).

⁵⁸ Art. 190 § 4 TCE, ora art. 223 § 1 TFUE.

seggi ad un collegio unico europeo⁵⁹ rispetto al quale tutti gli elettori europei sarebbero posti in condizioni di parità. Un meccanismo del genere incentiverebbe, inoltre, il sorgere di un dibattito, quindi di un'opinione pubblica, nonché di un sistema di partiti effettivamente sovranazionali.

5. *La rappresentatività del PE: questione di seggi o di un'idea di popolo?*

In relazione alla rappresentatività del PE pare di gran lunga più preclusiva della menzionata questione sulla ripartizione dei seggi una posizione che, pur non riportata esplicitamente, aleggia nella sentenza a proposito della sua legittimazione. È, in realtà, il vero presupposto teorico delle critiche alla rappresentatività del PE, anche se lo si coglie solo tra le righe della pronuncia⁶⁰. Si tratta dell'idea che non possa esserci legittimazione parlamentare da parte di un popolo europeo in quanto non esiste un *demos* europeo⁶¹, sostanzialmente perché non può esistere un popolo al di fuori del quadro nazionale⁶². La sentenza non dice esplicitamente

⁵⁹ In merito alle vicende della procedura elettorale uniforme si veda D. Pasquinucci, L. Verzichelli, *Elezioni europee e classe politica sovranazionale, 1979-2004*, Bologna, 2004, p. 43 e ss. in part. sulla proposta di circoscrizione unica avanzata nel 1998 da una Risoluzione del PE, p. 71.

⁶⁰ Non manca di notarlo R. Dikmann, *Integrazione europea e democrazia parlamentare secondo il Tribunale costituzionale federale tedesco*, in federalismi.it, n. 14, 2009 p. 3 e soprattutto p. 8, dove nel sottolineare il passo (tratto dal citato § 280) in cui il Tribunale sostiene che il PE non è un corpo rappresentativo di un popolo europeo sovrano, aggiunge «che non esiste». La valutazione è ribadita in R. Dikmann, *Costituzione e democrazia in Europa. Verso (e dopo) il referendum irlandese*, in federalismi.it, n. 18, 2009 pp. 1 e 3.

⁶¹ Sul punto cfr. A.V. Bogdandy, *I principi costituzionali dell'Unione Europea*, in «DPCE», vol. II, 2005, p. 574 e ss. in particolare p. 594.

⁶² È una questione ampiamente dibattuta e che non ha senso affrontare in questa sede. Ricordiamo soltanto, come particolarmente emblematico delle posizioni contrapposte, il celebre scambio di opinioni tra due giuristi tedeschi, cfr. D. Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung?*, conferenza tenuta alla Carl Friedrich von Siemens Stiftung, 19 gennaio 1994 e J. Habermas, *Braucht Europa eine Verfassung? Eine Bemerkung zu Dieter Grimm*, in Id., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie* (1996), trad. it.: D. Grimm, *Una Costituzione per l'Europa?* e J. Habermas, *Una Costituzione per*

questo, si limita a rilevare come non esista (nonostante stia crescendo una sfera pubblica comune⁶³) un'opinione pubblica europea e che la percezione pubblica delle questioni e delle leadership politiche resta connessa a modelli legati allo Stato nazione: lingua, storia e cultura⁶⁴. Il tutto in un contesto in cui, afferma la Corte, non c'è un soggetto di legittimazione autonoma per l'autorità dell'Unione Europea⁶⁵. Tuttavia, le conclusioni a cui giunge sembrano affondare le proprie radici nella menzionata corrente di pensiero⁶⁶.

Se consideriamo, poi, che l'unico profilo di accoglimento della sentenza riguarda l'esigenza di rafforzare i poteri di controllo parlamentare sulle revisioni semplificate dei tratta-

l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996. Preme solo rilevare come pare che in quest'occasione l'idea che non possa esistere un popolo al di fuori della nazione abbia fatto breccia anche nelle valutazioni dei giudici costituzionali tedeschi, al contrario di quanto era accaduto, come abbiamo visto, nella sentenza "Maastricht".

⁶³ Ne sottolinea l'assenza, pur auspicando l'impegno delle classi politiche per la sua costruzione, M. Luciani, *Il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea*, in www.astrid-online.it, p. 3.

⁶⁴ Cfr. § 251: «Non va neppure ignorato che la percezione pubblica del merito delle tematiche e del personale della leadership politica resta in misura significativa attaccata ai modelli di identificazione linguistica, storica e culturale dello Stato nazionale».

⁶⁵ Cfr. § 232: «Il potere dell'Unione Europea non può fondarsi su un soggetto di legittimazione a se stante, in grado di costituirsi senza derivazione da una volontà esterna e quindi da un proprio diritto originario, quasi come su di un livello superiore».

⁶⁶ Sul punto cfr. anche N. Verola, *Volk*, cit., p. 5, il quale nota: «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 (comunità culturale "senso di appartenenza", esperienza storica comune, "patriottismo costituzionale", ecc.) alla stregua di un dato esterno e immutabile. Così facendo, rischia di tramutare lo "Staat" che precede il "Volk" in un mera imbellettatura». In proposito si vedano anche le considerazioni di E. Khushal Murkens, *We Want*, cit., pp. 543, 546-547. Nonché C. Tomuschat, *The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon*, in «German Law Journal», vol. 10, n. 8, 2009, p. 1261, il quale conclude che «in our age of globalization, it seems fairly odd to contend that genuine democracy can exist only within the framework of the nation state».

ti ed anche sui c.d. poteri impliciti, un altro tassello depone nel senso indicato. D'altronde se non è possibile democratizzare l'Europa attraverso il Parlamento eletto a quel livello, perché privo di rappresentatività non esistendo un popolo di riferimento, l'unica alternativa è quella di coinvolgere sempre più i parlamenti nazionali, in quest'ottica unici detentori di un'effettiva legittimità democratica, conferita dai popoli nazionali, gli unici esistenti. Si tratta di una tendenza molto diffusa in dottrina ed ormai risalente ai primi anni Novanta, fondata sulla (discutibile) premessa teorica dell'impossibilità per il PE di dare una sufficiente legittimazione democratica all'integrazione europea, anche «perché il semplice incremento di dimensioni dell'azione politica – da nazionale ad europeo – comporta una perdita di democrazia», tesi che, almeno in parte, è suffragata dalla sentenza del Tribunale federale tedesco sul Trattato di Maastricht e da quella odierna⁶⁷.

6. Dopo Lisbona: la federazione europea e le costituzioni nazionali

Nella sentenza in discussione si può cogliere, inoltre, un mutamento della giurisprudenza del tribunale tedesco o, quanto meno, l'esplicitazione di un nuovo elemento, che rende più complesso l'avanzamento del processo di unificazione in senso federale.

Il *Bundesverfassungsgericht* (§ 225 e 227) ribadisce l'orientamento europeista della Legge Fondamentale che dispone, nel preambolo e all'art. 23 (ma anche con l'art.

⁶⁷ In questo senso, per tutti e con numerosi rinvii, M. Cartabia, *I parlamenti nazionali nell'architettura costituzionale dell'Unione Europea. Che cosa resta in caso di mancata ratifica?*, in AA.VV. *L'integrazione*, cit., p. 104-110, in part. p. 107. Una lettura della recente sentenza del *Bundesverfassungsgericht* che ne esalta, condividendoli ampiamente, i profili di delegittimazione del PE a favore del ruolo dei singoli parlamenti nazionali nel circuito decisionale europeo in R. Dikmann, *Integrazione europea*, cit., p. 8 e 13-14. In senso critico rispetto a questa tendenza volta al coinvolgimento dei parlamenti nazionali a scapito del ruolo del PE e dell'impostazione teorica che le sta dietro veda invece S. Mangiameli, *Il ruolo del Parlamento europeo*, cit., p. 505 e ss.

24)⁶⁸, il perseguimento dell'obiettivo dell'Europa unita. Gli organi costituzionali tedeschi non hanno dunque discrezionalità politica nel decidere se partecipare o meno al processo di integrazione europea, genericamente inteso, anche se, in concreto, esso incontra con questa pronuncia nuove e pesanti limitazioni. In effetti, la condivisibile lettura secondo cui «i principi ai quali l'art. 23 subordina l'adesione all'Unione appaiono tasselli di un processo guidato di transizione verso un'Europa federale», non è per nulla recepita dalla sentenza in questione⁶⁹.

Poiché la Legge Fondamentale, però, non dice nulla sul carattere definitivo che potrebbe o dovrebbe avere l'unità europea (lo ammette anche la sentenza in questione, al § 227) dalla stessa indicata come obiettivo costituzionale, finora non pareva escluso un eventuale sviluppo in senso federale⁷⁰. La giurisprudenza precedente, infatti, ed in partico-

⁶⁸ Il senso della modifica dei due articoli in preparazione della ratifica del Trattato di Maastricht è reso bene da F. Palermo, J. Woelk, *"Maastricht reloaded": il Tribunale costituzionale federale tedesco e la ratifica condizionata del Trattato di Lisbona*, in «DPCE», 2009, p. 1028.

⁶⁹ Cfr. C. Pinelli, *Forçature*, cit., p. 5154. Ritengono riduttiva l'interpretazione data dalla sentenza delle disposizioni della L.F. sull'integrazione europea anche M. Poiars Maduro, G. Grasso, *Quale Europa dopo*, cit., p. 512 e M.P. Chiti, *Am Deutschen Volke*, cit., p. 8. In tema J. Luther, *Il Trattato di Lisbona trattato a Karlsruhe: Just Law in the Books?*, in www.astrid-online.it e L. Violini, *Tra il vecchio e il nuovo. La sentenza Lissabon del Bundesverfassungsgericht alla luce dei suoi più significativi precedenti: Solange, Maastricht, Bananen*, ivi. *Contra* R. Caponi, *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali dopo il Lissabon-Urteil*, ivi, p. 5, mentre B. Guastaferrò, *Il Trattato di Lisbona tra il «custode» della sovranità popolare e il «custode» della Costituzione: la triplice «riserva» apposta al Trattato dal Bundesverfassungsgericht*, in «Rassegna di diritto pubblico europeo», n. 1, 2011, p. 167 e ss. considera il principio di apertura della Germania al processo di integrazione «temperato» da questa sentenza in part. con riferimento al § 226.

⁷⁰ A dimostrazione dell'interpretazione particolarmente restrittiva dell'apertura europea della Legge Fondamentale da parte di questa sentenza, L. Gianniti, *Il ruolo dei Parlamenti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in www.astrid-online.it, mette in evidenza (p. 9) come fino all'introduzione dell'art. 23, avvenuta col Trattato di Maastricht, «la clausola che aveva permesso il processo di integrazione» era quella dell'art. 24 «in tutto simile nel dispositivo a quello del nostro art. 11», ora inter-

lare la sentenza relativa al Trattato di Maastricht, pone come precisa ipotesi sugli sviluppi dell'unificazione europea il rispetto del principio democratico, almeno nella misura in cui non esclude che l'Unione possa «diventare uno Stato federale» anticipando le condizioni alle quali, nel rispetto della Legge Fondamentale, dovrebbe essere «subordinata la eventuale futura creazione di uno Stato federale europeo ed in particolare la condizione del rispetto, pieno e totale, del principio democratico»⁷¹.

È su questo punto che la sentenza sul Trattato di Lisbona mostra un netto cambiamento⁷². Pur ribadendo

pretata solo con riferimento alla partecipazione tedesca a NATO ed ONU, sottolineando in particolare come in virtù del solo art. 24 (e senza contestazioni, possiamo aggiungere) sia avvenuta la ratifica tedesca del Trattato sulla Comunità europea di difesa che, come l'Autore ricorda a p. 1, tramite l'art. 38 avrebbe consentito una decisa svolta in senso federale del processo di integrazione europea. Sul progetto di comunità politica si veda l'analisi giuridica di M. Mazziotti, *Il progetto di statuto della Comunità europea*, in «Arch. Giur.», fasc. 1-2, 1953, p. 3 e ss.; per un'accurata ricostruzione storico politica di quelle vicende cfr. D. Preda, *Sulla soglia dell'unione*, Milano, 1993.

⁷¹ Lo rileva G. U. Rescigno, *Il Tribunale costituzionale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in «Giur. cost.», 1994, p. 3119. In questo senso anche G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, in «Pol. Dir.», 2000, p. 93.

⁷² Lo sottolineano: L.S. Rossi, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca. Integrazione europea al capolinea?*, in www.affariinternazionali.it, 22.7.2009, p. 2 dove rileva che all'epoca della sentenza Maastricht la Corte sembrava lasciare aperta la possibilità di un'evoluzione verso uno Stato federale europeo; Id., *I principi enunciati*, cit., p. 995; N. Verola, *Volk*, cit., p. 2, il quale evidenzia come delle sentenze precedenti, «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», mentre in quella su Lisbona «non c'è nessuna alternativa di stampo federale che consenta di emendare il deficit democratico dell'Unione»; A. Cantaro, *Democrazia e identità costituzionale dopo il “Lissabon Urteil”*. *L'integrazione protetta*, in «Teoria del diritto e dello Stato», 2010, p. 32 e ss. in part. P45 e ss. Particolarmente netto D. Hanf, *L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union européenne. L'apport de l'arrêt «Lisbonne» de la Cour Constitutionnelle fédérale*, in *Cahiers de droit européen*, 2009, p. 681, il quale «par rapport à la position plus prudent adoptée dans l'arrêt “Maas-

l'esigenza di un equilibrio tra la natura e la portata dei poteri sovrani dell'Unione Europea e il grado di legittimazione democratica (§ 264), la recente pronuncia indica ulteriori limiti costituzionali al cui rispetto deve ritenersi subordinata la possibilità per la Germania di costituire uno Stato federale europeo.

Essa afferma, infatti:

- a. che la Legge Fondamentale non consente agli organi che agiscono per la Germania di abbandonare il diritto all'auto-determinazione del popolo tedesco sotto forma della sovranità della Germania nell'ambito del diritto internazionale per unirsi in uno Stato federale⁷³. A causa del trasferimento irrevocabile di sovranità ad un nuovo soggetto questo passaggio è riservato, concludono i giudici di Karlsruhe, esclusivamente alla volontà

tricht'» ritiene che secondo la sentenza in questione «la LF ne constitue pas une base constitutionnelle valable pour l'établissement, avec le concours de l'Allemagne, d'un Etat fédéral européen (...) indépendamment (...) des avancées futures, en matière de légitimation démocratique au niveau de l'Union»; anche secondo D. Grimm, *Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State*, in «EuConst», n. 5, 2009, p. 365, la sentenza fornisce una «negative answer to the question of whether the Basic Law permits the transformation of the EU into a federal state – a question that had been left open in the Maastricht decision». Nel senso di una discontinuità rispetto ai precedenti, si veda anche M.D. Poli, *Stato nazionale versus Stato europeo. La "mitizzazione" della sovranità nazionale e il "disconoscimento" implicito della Verfassungsentwicklung tedesca*, in «DPCE», 2010, p. 37; M. Poiars Maduro, G. Grasso, *Quale Europa dopo*, cit., p. 508.

⁷³ In sostanza, quindi, forme più strette di unificazione non sarebbero ammissibili secondo la lettura che dà della Costituzione tedesca la sentenza, nemmeno con procedure di revisione costituzionale: in questo senso M. Bothe, *Integrazione europea e patriottismo parlamentare*, in www.affariinternazionali.it, 19.8.2009, p. 1.

- del popolo tedesco direttamente espressa (§ 228⁷⁴, ma anche 263⁷⁵);
- b. che la Costituzione tedesca prevede un'altra via per l'integrazione europea, basata sulla partecipazione ad una associazione di Stati nazionali sovrani, soggetta alle disposizioni degli Stati membri e fondata sulla legittimazione democratica dei popoli degli stessi (§ 229⁷⁶).

Queste frasi lasciano intendere come il Tribunale federale tedesco ritenga che la Legge Fondamentale permetta l'integrazione europea tramite un'associazione di Stati nazionali sovrani (*Staatenverbund*), pur spinta al limite della statualità, come accade per l'Unione Europea, ma non consenta, nemmeno con procedure di rango costituzionale, la realizzazione di una federazione europea⁷⁷, obiettivo che sa-

⁷⁴ «La Legge fondamentale non autorizza gli organi attivi della Germania a rinunciare al diritto di autodeterminazione del popolo tedesco nella forma della sovranità internazionale della Germania, entrando in uno Stato federale. Questo passo, implicando il trasferimento della sovranità a un nuovo soggetto di legittimazione, è riservato esclusivamente a una dichiarazione immediata di volontà del popolo tedesco».

⁷⁵ «Se si superasse invece la soglia verso lo Stato federale e verso la rinuncia alla sovranità nazionale, scelta che in Germania presupporrebbe una libera decisione del popolo eccedente la forza attuale della vigente Legge fondamentale, le pretese di democrazia dovrebbero essere osservate a un livello corrispondente in pieno alle pretese di legittimazione democratica di un ente di imperio organizzato nella forma di uno Stato. Tale livello di legittimazione allora non potrebbe più essere prescritto da ordinamenti costituzionali nazionali».

⁷⁶ «La costituzione vigente indica un'altra via: essa aspira all'integrazione della Germania, in condizioni di parità, in sistemi internazionali di sicurezza collettiva reciproca (...) e alla partecipazione all'unificazione europea. L'art. 23 comma 1 Legge fondamentale sottolinea allo stesso modo dell'art. 24 comma 1 Legge fondamentale che la Repubblica federale di Germania partecipa allo sviluppo di un'Unione Europea, concepita come ente di collegamento tra Stati (*Staatenverbund*), alla quale sono conferiti diritti di supremazia. Il concetto di ente di collegamento denota un'unione stretta e durevole tra Stati che restano sovrani, un'unione che esercita un potere pubblico su base pattizia, il cui ordinamento di base è soggetto tuttavia all'esclusiva disposizione degli Stati membri e nella quale i popoli degli Stati membri – cioè i cittadini aventi cittadinanza nazionale – restano i soggetti della legittimazione democratica».

⁷⁷ Questa opinione è confermata dal § 376 il quale dice che se «in base al Trattato di Lisbona, sotto questo profilo aperto allo sviluppo, l'Unione

rebbe quindi assolutamente inammissibile per la Legge Fondamentale⁷⁸. Mentre, non risulta chiarissimo⁷⁹ il riferimento all'esigenza di ricorrere, per unirsi in uno Stato federale, alla volontà direttamente espressa dal popolo tedesco, che in prima battuta può indurre a pensare ad un riferimento a una procedura referendaria⁸⁰, considerato anche che l'idea di effettuare plebisciti sull'Europa è ormai un ritornello ricorrente.

Certo, l'esigenza di una fase costituente per la redazione della costituzione di una federazione europea e di un coinvolgimento democratico dei popoli degli Stati che vanno ad accettare l'adesione alla federazione o, comunque, ulteriori

Europea continuasse a svilupparsi in *forme analoghe a quelle di uno Stato*, questo entrerebbe in *contrasto con le basi del diritto costituzionale*. Tale passo, tuttavia, non viene compiuto dal Trattato di Lisbona» (corsivo nostro).

⁷⁸ Ciò sulla base di una discussa interpretazione dell'art. 79 III della LF, su cui si veda la ricostruzione di P. Faraguna, *Limiti*, cit., p. 93-94, il quale non manca di sottolineare la peculiare soluzione con cui i giudici tedeschi risolvono l'ossimoro che intercorre tra la "clausola di identità" dell'art. 79 e l'apertura all'unità europea della LF; in questo senso si veda altresì M.D. Poli, *Stato nazionale*, cit., p. 38, secondo cui la Corte tedesca «opera una vera e propria tautologia nella parte in cui ritiene che la creazione di uno Stato federale europeo implichi *in re ipsa* una trasformazione identitaria». Pur non essendo questa la sede per discutere la corretta interpretazione della Costituzione tedesca sul punto, non si può non condividere almeno l'amara constatazione di S. Leibfried e K. van Elderen, *And They*, cit., p. 1303, che scrivono «Ironically, the Court used the constitution's immutability clause (Art. 79 (3) of the Basic Law) to justify the ruling. In so doing, it created an implicit analogy between the Nazi takeover and European integration, because the immutability clause was originally designed to protect the constitution from the sort of perversion and distortion that occurred during Hitler's reign». In questo senso anche D. Hanf, *L'encadrement*, cit., pp. 703-704, il quale afferma, inoltre, che tale interpretazione della "clausola d'eternità" neutralizza «la décision des père de la LF en faveur de l'unification européenne pouvant aller jusqu'à la participation de l'Allemagne à un Etat fédéral européen», trasformando i federalisti europei e i partiti favorevoli a questo obiettivo in avversari della Costituzione.

⁷⁹ In questo senso anche L.S. Rossi, *I principi enunciati*, cit., p. 1007.

⁸⁰ In questo senso, G.L. Tosato, *L'integrazione europea*, cit., p. 9, il quale interpreta il paragrafo in esame come un divieto al passaggio ad uno Stato federale con legge costituzionale, possibile solo mediante una pronuncia referendaria dei cittadini tedeschi.

sviluppi del processo di unificazione in questa direzione, è perfettamente comprensibile. Ma quest'obiettivo è raggiungibile anche in un quadro di rispetto delle costituzioni vigenti, se si ritiene che l'obiettivo federale europeo non sia in contrasto con le stesse ma, anzi, rappresenti la modalità per conciliare il principio democratico e l'unificazione europea⁸¹.

In questo contesto, in relazione alle singole carte fondamentali, potrebbe essere, al limite, necessario prevedere procedure di rango costituzionale, eccezionali e dunque ideate *ad hoc*, che pur non essendo incostituzionali per violazione dei principi fondamentali, possano all'occorrenza effettuare le rotture costituzionali⁸² necessarie all'avanzamento del processo di unificazione, rimanendo comunque nel solco della costituzione vigente, addirittura realizzandone una delle finalità fondamentali. Con riferimento all'ordinamento italiano ed a titolo puramente esemplificativo, troviamo due casi considerati di rottura costituzionale. Rotture del genere sono state ritenute quelle previste dalle l. cost. n. 1 del 1993 e n. 1 del 1997 – istitutive delle commissioni bicamerali per le riforme costituzionali dette, rispettivamente, “De Mita-Iotti” e “D’Alema” – che disponevano un procedimento di revisione costituzionale diverso da quello “normale”, anche

⁸¹ Per quanto riguarda la Costituzione italiana, per molti versi simile a quella tedesca, la considera compatibile con un'evoluzione federale dell'unificazione europea Onida, voce *Costituzione italiana*, in «Dig. disc. pubbl.», Torino, 1989, p. 334. Più ampiamente argomenta la tesi dell'esistenza di una direttiva costituzionale in senso federalista europeo G. Gemma, *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale*, in «Riv. Trim. Dir. Pubbl.», 1977, p. 1175 e ss., in particolare p. 1185. In proposito ci sia, infine, consentito rinviare anche a S. Aloisio, *Costituzione italiana e unificazione costituzionale europea* in M. Mascia, A. Papisca (a cura di), *Il processo costituente in Europa – dalla moneta unica alla cittadinanza europea*, Bari, 2000, p. 159 e ss.

⁸² Con questo termine ci riferiamo a deroghe singolari alla Costituzione caratterizzate prevalentemente dalla loro eccezionalità rispetto alla regola su cui incidono ma non contrarie ai fini della Costituzione, anzi dirette a salvaguardarli: in questo senso cfr. C. Mortati, voce *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 191-192.

se altrettanto rinforzato⁸³. La stessa valutazione di rottura costituzionale⁸⁴ è stata data di un caso che ancor più si avvicina a quello qui ipotizzato: ci riferiamo alla l. cost. n. 2 del 1989, con cui fu indetto un referendum d'indirizzo sull'attribuzione di un mandato costituente al PE⁸⁵. Dunque è possibile procedere anche con l'eventuale previsione di consultazioni popolari o dell'elezione di un'assemblea *ad hoc*, ma sempre nel quadro della legittimità costituzionale.

Viceversa, se davvero secondo i giudici di Karlsruhe la realizzazione della federazione europea è del tutto costituzionalmente illegittima (vale a dire non praticabile con procedure di revisione costituzionale) allora il richiamo al popolo tedesco non può essere altro che l'idea che debba essere esercitato il potere costituente (ipotesi peraltro prevista dall'art. 146 Legge Fondamentale) e che nulla possa essere deciso nell'ambito del potere costituito, neanche con procedure eccezionali⁸⁶.

In effetti, se si ritiene che un avanzamento federale non sia costituzionalmente legittimo non si può che prevedere un atto in grado di interrompere la continuità

⁸³ In questo senso si veda, di recente, M. Cavino, *Appunti per una riflessione intorno a convenzioni e consuetudini costituzionali*, in «Teoria del Diritto e dello Stato», n. 1-2-3, 2008, p. 128 e ss.

⁸⁴ In questo senso B. Caravita, *Il referendum sui poteri del Parlamento europeo: riflessioni critiche*, in «Pol. dir.», 1989, p. 319 e ss., in particolare p. 322; nonché T. Martines, *Diritto costituzionale*, X ed. interamente riveduta da G. Silvestri, Milano, 2000, p. 332.

⁸⁵ Sulla legge costituzionale in questione si veda P.F. Lotito, *Commento alla l. cost. 3 aprile 1989 n. 2*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Disp. transitorie e finali I-XVIII – Leggi cost. e di revisione cost. 1948-1993*, Bologna-Roma, 1995, p. 574 e ss.

⁸⁶ L. S. Rossi, *La sentenza*, cit., p. 2, considera la possibilità che si voglia fare riferimento ad un'ipotesi "rivoluzionaria" e del tutto al di fuori della Costituzione vigente, che forse verrebbe del tutto superata da una tale procedura. Recisamente per questa lettura della sentenza D. Grimm, *Defending Sovereign*, cit., p. 359, secondo il quale «permission to transform the EU into a federal state can only be given by the people through a new constitution». L'Autore non condivide questa conclusione perché, pur ritenendo necessario un pronunciamento popolare, pensa che questo potrebbe essere stabilito con revisione costituzionale e, quindi, che «a new constitution, as the Court thinks, would not be indispensable» (p. 368).

dell'ordinamento costituzionale, fondandone un altro ad esso alternativo se non contrapposto.

Il problema della costituzionalità, o meno, di un'evoluzione in senso compiutamente federale del processo di unificazione europea non deve essere sottovalutato.

È vero che un processo costituente europeo, in quanto tale, troverebbe – in caso di successo – legittimazione da sé⁸⁷. Ma non è irrilevante considerarlo, alla luce degli ordinamenti costituzionali nazionali, un atto costituzionalmente illegittimo (come sembra fare il *Bundesverfassungsgericht*) o piuttosto ritenere che esistano margini di ammissibilità di un tale processo in un'ottica di legittimità costituzionale interna e, quindi, di una sostanziale continuità tra gli ordinamenti costituzionali nazionali ed europeo. Infatti, se è indiscutibile che un processo costituente, ove avesse la forza *politica* di imporsi, trarrebbe la sua legittimazione dal consenso ottenuto, è altrettanto evidente che la possibilità di arrivare senza soluzione di continuità *giuridica* alla federazione europea agevolerebbe notevolmente la concreta realizzabilità di quest'obiettivo⁸⁸.

Un conto è, infatti, dovere operare un sovvertimento dell'ordinamento costituzionale vigente, un altro dare attuazione concreta ad un principio, un valore, una direttiva che risulta già ricavabile dalla carta fondamentale, anche se non immediatamente operativa. In quest'ultimo caso si realizza un progetto costituzionale. Nell'altro si opera contro. E al-

⁸⁷ Nel senso di una legittimazione retrospettiva delle vicende – sembra di capire inizialmente illegittime e successivamente sanate – che potrebbero determinare l'affermazione di un potere costituente europeo, A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale I. L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, p. 288.

⁸⁸ L'esigenza di studiare il procedimento idoneo, secondo i principi del diritto internazionale e del diritto costituzionale generale, per arrivare praticamente, *senza soluzione di continuità giuridica*, alla costituzione legale della Federazione europea è sottolineata già da P. Calamandrei, *La convocazione dell'assemblea costituente europea*, 1948, ora in *Scritti e discorsi politici*, vol. I, Firenze, 1966, p. 440 (corsivo dell'Autore).

lora, che maggioranze dovrebbero essere necessarie? Fino a che punto potrebbe spingersi la resistenza dei contrari?⁸⁹.

Parte II. Considerazioni su sovranità, popolo e unificazione europea a partire dal “Lissabon-Urteil”

7. Quale idea di sovranità e di popolo per una federazione europea?

Le conclusioni a cui perviene la Corte tedesca sono fondate, come s'è visto, in ultima analisi – e non potrebbe essere diversamente – sulla concezione di sovranità e di popolo che i giudici fanno propria. È questo un punto su cui è necessario riflettere, anche al di là della vicenda contingente, se si vuole consentire al processo di unificazione europea di oltrepassare quella soglia dell'unione politica alla quale, in 50 anni di piccoli passi, è ormai giunto. Senza drammatizzare però, a mio avviso, l'ipotesi dell'evoluzione in senso federale, ponendola in netta alternativa con le tradizioni statuali (in alcuni casi antichissime) dei paesi europei, ma al contrario considerandola in perfetta continuità con questo passato.

L'economia di questo scritto non consente che qualche considerazione in materia, inevitabilmente breve nonostante la complessità della tematica. Tuttavia, alcune osservazioni (almeno) sulle nozioni di sovranità e di popolo che nella sentenza sul Trattato di Lisbona si sono rivelate così inadeguate ad una evoluzione del processo di integrazione in senso democratico e federale, sono indispensabili. Ciò senza la pretesa di individuare esaustive visioni alternative, ma con lo scopo di indicare che questo è un punto su cui riflettere al fine di elaborare una risposta culturalmente adeguata, fondata sulla consapevolezza che, da una parte, si tratta di concetti dai quali non si può prescindere e che non

⁸⁹ L. S. Rossi, *La sentenza*, cit., p. 2, sottolinea che in siffatto contesto «sarebbe probabilmente legittimo il “diritto di ribellione”» (è evidente il riferimento all'art. 20 c. 4 della L.F., evocato anche dalla sentenza in esame) verso modifiche extracostituzionali in senso federale.

è possibile aggirare, modificandone unilateralmente il contenuto⁹⁰, ma, dall'altra, ci troviamo innanzi a nozioni che, se trasposte *sic et simpliciter* dal contesto nazionale in cui sono nate a quello sovranazionale, possono risultare snaturate, ingenerando confusioni e fraintendimenti⁹¹.

8. *La visione di sovranità del "Lissabon-Urteil" e l'unificazione europea: un aut aut senza vie d'uscita*

Pur senza addentrarci negli aspetti teorici più complessi tentiamo di valutare quale nozione di sovranità emerga dalla sentenza. Nel complesso, nonostante qualche *excusatio non petita* della sentenza stessa (§ 223-224) in cui si precisa che la Legge Fondamentale non ha un'idea autarchica e auto glorificante dello Stato sovrano che non considera un mito fine a sé stesso, l'impressione generale è quella di una visione assolutizzante e forte della sovranità dello Stato, propria dei tradizionali rapporti di diritto internazionale.

È stato osservato, in proposito, che la Corte tedesca usa a riguardo della sovranità toni propri della prima metà del secolo scorso⁹², mentre altri hanno parlato, con riferimento alla sentenza, di concezione "westfaliana" dello Stato⁹³. L'idea che traspare è che la Costituzione garantisca la sovranità nazionale ed i suoi attributi più tradizionali in modo

⁹⁰ Secondo A. Anzon Demmig, *Principio democratico*, cit., p. 5250, le categorie giuspubblicistiche tradizionali, anche a fronte delle novità del quadro contemporaneo, non possono essere abbandonate, pur restando indubbio che tali categorie necessitano di adattamenti e sviluppi.

⁹¹ Lo sottolinea G. Rossolillo, *Popolo europeo, potere costituente e costruzione dello Stato federale europeo*, in *Il Federalista*, 2007, p. 196; anche P. Passaglia, *Suggestions to Find a «Parliament» within the Institutional Organization of the EU*, in J. Luther, P. Passaglia, R. Tarchi (edited by), *A world*, cit., p. 1089, opta per un «duly pondered use of categories, borrowed from constitutional law, in a context different from the traditional one».

⁹² M.P. Chiti, *Am Deutschen Volke*, cit., p. 8.

⁹³ Così L. Gianniti nell'intervento al Convegno AUSE di Catania (2009) citato all'inizio; in questo senso cfr. inoltre 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, 2009, p.1224.

totalizzante, inserendo tra gli elementi che non possono essere privati di potere decisionale nazionale, la cittadinanza, il monopolio civile e militare della forza, le entrate e le uscite pubbliche col relativo indebitamento, il potere statale sul territorio (§ 249, 252). Coerentemente a questa impostazione, la sentenza sostiene che alla sovranità dello Stato corrisponde solo un'autonomia sovrastatale analoga a quella di cui, all'interno degli Stati, godono gli enti territoriali/locali (§ 232).

Questo approccio dei giudici tedeschi (§ 216, 248-249 sui poteri chiave) non pare condivisibile se solo ricordiamo⁹⁴ che con questa Costituzione (e senza l'art. 23, introdotto in occasione del Trattato di Maastricht) la Germania ha ratificato il Trattato istitutivo della Comunità europea di difesa.

Orbene, senza per questo dover arrivare a concludere per l'evaporazione o il tramonto della nozione di sovranità⁹⁵, ritengo che l'idea arcaica di sovranità espressa nella

⁹⁴ Cfr. *supra* nt. 70. S. Cassese, *L'Unione Europea e il guinzaglio tedesco*, in «Giorn. dir. amm.», 2009, p. 1006, considera questa elencazione un salto culturale all'indietro di più di un secolo.

⁹⁵ Sul mutamento della nozione di sovranità cfr., per tutti, E. Cannizzaro, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in «Riv. dir. cost.», 1996, p. 75 e ss.; Id., *Democrazia e sovranità nei rapporti tra Stati membri e Unione Europea*, in «Dir. Unione Europea», 2000, p. 241 e ss., in cui mette in discussione anche il principio democratico e la nozione di Stato; G. Silvestri, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in «Riv. dir. cost.», 1996, p. 3 e ss.; M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in «Riv. dir. cost.», 1996, p. 124 e ss.; Id., *Tramonto della sovranità e diritti fondamentali*, in «Crit. Mar.», n. 5, 1993, p. 20 e ss.; G. Guarino, *La sovranità e le sue mutazioni*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. I, Milano, 1999, p. 707 e ss. Relativizza il concetto di sovranità, in relazione al processo di unificazione europea, fino a prefigurarne il superamento N. MacCormick, *Sovranità e post-sovranità*, in *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel "Commonwealth" europeo*, trad. it., Bologna, 2003, p. 249 e ss. In senso critico F. Rossolillo, *Appunti sulla sovranità*, 2001, in *Senso della storia*, vol. I, cit., p. 807 e ss., cfr. anche nt. 4 per ulteriori riferimenti a letteratura anche non giuridica in merito. Recentemente ancora M. Luciani, *Integrazione europea, sovranità statale e sovranità popolare*, in Istituto dell'Enciclopedia italiana, *XXI secolo*, vol. I, *Norme e idee*, Roma, 2009, p. 339 e ss. il quale dimostra l'insostenibilità della tesi della dissoluzione della sovranità, se corretta-

sentenza in questione dalla Corte costituzionale tedesca non sia l'unica possibile e, soprattutto, non sia quella adeguata ad essere utilizzata in relazione al processo di unificazione europea.

È infatti necessario tenere presente che stiamo ragionando del progetto di federare gli Stati europei. Vale a dire gli Stati nazionali per antonomasia. Non possiamo, dunque, pensare di usare, tali e quali, i criteri di analisi del federalismo basati sulle esperienze di federalizzazione di soggetti che non erano Stati ma colonie (Australia e Canada, per esempio). Né, tanto meno, di poterci riferire a modelli di decentramento più o meno federale di Stati unitari come il Belgio o, alla luce delle ultime tendenze, l'Italia o la Spagna.

Anche il tradizionale riferimento agli USA, pur essendo senz'altro il più calzante, non risulta esaustivo. Da una parte, per l'evoluzione che quel modello ha conosciuto nel corso della sua ormai lunga storia, evoluzione che rende i risultati di una comparazione tra i due processi di federalizzazione molto diversi, in ragione del momento della storia costituzionale americana a cui si fa riferimento⁹⁶. Dall'altra, per l'oggettiva differenza degli attori del processo: tredici ex colonie trasformatesi in Stati sovrani ad ovest dell'Atlantico, le nazioni per antonomasia sulla sponda opposta.

Ricordiamo, in particolare, come nella dottrina prevalente lo Stato federale sia ormai classificato, insieme a quello regionale, nell'ambito dello Stato decentrato (o composito)⁹⁷. La differenza tra le due tipologie risulta essere, pertan-

mente intesa e lo stretto legame tra sovranità popolare e responsabilità politica (p. 344).

⁹⁶ G. Bognetti, voce *Federalismo*, in «Dig. disc. Pubbl.», Torino, 1991, p. 277 e ss. mette in evidenza il nesso tra la trasformazione del modello federale statunitense ed il passaggio dalla forma di Stato liberale a quella democratico-sociale.

⁹⁷ La letteratura è copiosa, cfr. fra i tanti A. Anzon, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, p. 7, che riconduce alla dottrina prevalente l'assunto in base al quale lo Stato federale «altro non sia che una variante dello Stato unitario nella forma dello Stato politicamente decentrato su base territoriale» concludendo pertanto (p. 22) che lo Stato federale e quello regionale sono assimilabili poiché appartengono entrambi allo «Stato unitario articolato in entità territoriali politicamente au-

to, solo una questione di intensità del decentramento politico accordato ai soggetti sub statuali⁹⁸.

Alla base di questa impostazione sta la netta contrapposizione tra sovranità e autonomia, secondo la concezione monista della sovranità prevalente nella dottrina continentale⁹⁹ che attribuisce la sovranità, considerata indivisibile, allo Stato federale considerando i membri «enti locali ad esso sottoposti»¹⁰⁰ dotati di una mera autonomia (sia pure costituzionale).

È evidente come – una volta accolta tale visione, monolitica e assoluta, della sovranità statale – il *Bundesverfassungsgericht* giunga a ritenere “eversiva” per la Costituzione tedesca la federazione europea. In quest’ottica non si può, infatti, sfuggire ad una logica di *aut aut*: o la sovranità tedesca o quella europea; o la Germania o l’Europa; o la Costituzione tedesca o quella europea¹⁰¹.

tonomi costituzionalmente garantiti», Stato che può definirsi «composto». In questo senso vedi altresì, con ampi rinvii bibliografici, G. Lucatello, voce *Stato federale*, in «Noviss. dig. it.», vol. XVIII, Torino, 1971, in particolare p. 354.

⁹⁸ In questo senso conclude G. de Vergottini, voce *Stato federale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, p. 859; cfr. altresì Id., *Diritto costituzionale comparato*, I, Padova, 2004, p. 317.

⁹⁹ Sul punto cfr. G. de Vergottini, voce *Stato*, cit., pp. 838-839, che cita la principale dottrina italiana, tedesca, austriaca e svizzera, favorevole alla preminenza dello Stato centrale, mentre per il diverso atteggiamento di quella nordamericana ed anglosassone, fondata su di un’equidistribuzione tra Stato centrale e Stati membri rinvia a K.C. Wheare. È stato correttamente notato, inoltre, (R. Castaldi, *Stato, sovranità, cooperazione e federazione, paper* presentato al Dibattito su Il futuro della politica e della economia nell’era della globalizzazione, Palermo del 10 e 11 ottobre 2009, in <http://www.mfe.it/archivio/2009.htm>, pp. 2-3) come la tradizione anglosassone non consideri la sovranità un concetto necessario o utile al federalismo, fondandolo invece sulla teoria della pluralità dei livelli di governo.

¹⁰⁰ Cfr. G. Lucatello, voce *Stato federale*, cit., p. 340.

¹⁰¹ Con riferimento alla lettura dell’art.79 III LF di J. Insee e P. Kirchhof, E. Khushal Murkens, “*We Want*”, cit., p. 543 conclude che «the desired political result is simple so long as Germany is a state, the European Union cannot become a state». L’incostituzionalità dell’adesione della Germania ad uno Stato europeo secondo Insee viene segnalata anche da S. Dellavalle, *Una Costituzione senza popolo*, Milano, 2002, p. 143, il quale mette in evidenza (p. 145) come Kirchhof individui

Peraltro, se si resta all'interno di questa logica, diventa difficile cogliere la differenza tra l'adesione ad uno Stato decentrato (federale o regionale, poco importa) o ad uno Stato accentrato: in ogni caso la sovranità la si perde interamente. E nella migliore delle ipotesi, la realizzazione di uno Stato decentrato, si deve immaginare la trasformazione della Germania (ma vale anche per la Francia o l'Italia) in un ente territoriale autonomo! Francamente, questo approccio dogmatico non sembra sostenibile nella prospettiva di una federazione europea.

9. *Qualche riflessione su sovranità e federazione europea*

Ecco, quindi, che, pur consapevole dell'opportunità di evitare un ossessivo sforzo classificatorio¹⁰² (anche se alcuni punti di riferimento sulla base dei quali effettuare qualche valutazione appaiono indispensabili) e della non coincidenza tra teoria politica del federalismo e teoria giuridica dello Stato federale¹⁰³, pare necessario svolgere qualche riflessione su sovranità e avanzamento in senso federale del processo di integrazione.

Proviamo, dunque, a considerare le ulteriori letture della nozione di sovranità, mettendo le varie accezioni in relazione con il processo di unificazione europea.

1. Una prima chiave di lettura è quella che riconduce la sovranità ad un insieme di poteri supremi, in quanto ciascuno di loro è considerato di ultima istanza. Tale accezione della sovranità è funzionale alla elaborazione, legata alla nascita stessa della teoria moderna dello Stato federale per antonomasia, contenuta in *The Federalist*¹⁰⁴, secondo la quale

il fondamento dello Stato nei tipici elementi della nazione, la nascita, la religione, la lingua, la storia, la cultura, ecc.

¹⁰² Così G. Bognetti, voce *Federalismo*, cit., p. 292.

¹⁰³ Cfr. M. Volpi, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in «Quad. cost.», 1995, p. 370.

¹⁰⁴ Cfr. A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *Il Federalista*, Bologna, 1997, in part. saggio n. 32 (Hamilton) e saggio n. 45 (Madison), rispettivamente p.

hanno natura statale tanto lo Stato federale che gli Stati membri, ciascuno sovrano nel proprio ambito di competenza, di modo che ciascun centro di potere ha l'ultima parola su di un determinato ambito di materie. Si tratta della tesi della sovranità divisa o ripartita – peraltro legata alla genesi stessa del federalismo moderno – molto controversa, soprattutto nella dottrina continentale che (come detto) assegna al concetto di sovranità una rilevanza maggiore rispetto alla cultura anglosassone, ma comunque autorevolmente sostenuta¹⁰⁵.

Questa tesi, che pure incontra, come vedremo, alcuni limiti, ha il pregio di adattarsi bene ad un processo ben più rigorosamente federativo rispetto ai precedenti, quale sarebbe quello europeo. Ciò poiché, in virtù delle solide tradizioni statuali dei membri, difficilmente esso potrebbe ricadere nella tendenza all'accentramento che gli Stati federali hanno – nella maggior parte dei casi – mostrato e che la dottrina contraria alla tesi in questione ha utilizzato come argomento per sostenere la sovranità esclusiva dello Stato federale: un federalismo europeo perciò «si configurerebbe (...) come un “federalismo debole”, che non riesce né desi-

328 e p. 420. Rileva che gli Autori del *Federalist* sostengono che nello Stato federale la sovranità sia divisa, pur non condividendo – come vedremo – tale tesi, L. Levi, *La federazione: costituzionalismo e democrazia oltre i confini nazionali*, saggio introduttivo alla citata edizione de *Il Federalista*, p. 36.

¹⁰⁵ In merito cfr. A. Reposo, voce *Stato federale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993, in part. relativamente alla suddivisione della sovranità tra Stato federale e membri, p. 2 (ivi indicazioni della dottrina favorevole). Tra gli autori che sostengono tale tesi cfr., tra gli altri, K.C. Wheare, *Del Governo federale*, cit., p. 50, nonché Id. *Che cosa è il Governo federale*, trad. it. e nota di commento a cura di L.V. Majocchi, in *Il Federalista*, 1991, p. 74 e ss.; nella letteratura americana più recente cfr. A.R. Amar, *Of Sovereignty and Federalism*, in «Yale Law Journal», 1987, p. 1425 e ss.; con riferimento alla dottrina italiana tra gli altri cfr., G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1996, pp. 607-609 e F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1992, p. 111. *Contra*, A. Anzon Demmig, *Principio democratico*, cit., pp. 5247-5248, dove, oltre alla tesi della doppia sovranità, critica quella, riferita però all'attuale UE, della «sovranità europea integrata» sostenuta da I. Pernice, F. Mayer, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, p. 43 e ss.

dera proporsi quale titolare unico delle prerogative di sovranità»¹⁰⁶.

Potenzialmente in contrasto anche con un'integrazione fondata sulla tesi anzi detta è l'affermazione, in realtà formulata in termini piuttosto laconici¹⁰⁷, del tribunale tedesco (il già citato § 249, letto in relazione anche al § 226) relativa ad alcuni settori di competenza ritenuti ambiti essenziali della scelta democratica e, pertanto, non trasferibili. O meglio trasferibili solo in misura limitata in modo da «non vanificare il diritto di partecipazione politica dei cittadini» e lasciando agli «Stati un sufficiente spazio politico di decisione»¹⁰⁸. Si tratta, in sostanza del rifiuto, che vedremo meglio in seguito, dell'idea che in queste materie il quadro decisionale possa essere costituito da un livello democratico sovranazionale. Mentre in un ambito intergovernativo e confederale si ritiene ammissibile intervenire in tali settori.

Se è vero che anche in un'ottica di tipo federalistico, quindi fondata sul principio di sussidiarietà, le competenze devono restare il più possibile nelle mani dei livelli sub federali, non si può tuttavia negare come la qualità delle materie affidate al livello federale sia essenziale. Alcune tra le materie qui riservate all'identità costituzionale come il monopolio della forza (la difesa e, estensivamente, larga parte della sovranità esterna) o i profili fiscali sono, viceversa, considerate, da autorevole e condivisibile dottrina, essenziali per il livello federale¹⁰⁹. È però necessario avere la consapevolezza che il rapporto tra democrazia nazionale e democrazia europea non è a somma zero (più poteri europei uguale meno poteri nazionali), perché ogni trasferimento di

¹⁰⁶ Così E. Cannizzaro, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in «Riv. dir. cost.», 1996, p. 102.

¹⁰⁷ Così E. Cannizzaro, M.E. Bartoloni, *Continuità, discontinuità catastrofismo. Sulle reazioni della dottrina a Lisbon-Urteil*, in *Dir. Unione Europea*, 2010, p. 16. In questo senso anche D. Thym, *In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court*, in *Common Market Law Rev.*, 2009, p. 1801.

¹⁰⁸ Lo sottolinea A. Anzon Demmig, *Principio democratico*, cit., p. 5242, secondo la quale non costituisce comunque un limite al futuro rafforzamento dell'UE.

¹⁰⁹ Così G. Bognetti, voce *Federalismo*, cit., p. 276.

poteri a livello sovranazionale ha «il fine di conseguire un maggior vantaggio da una gestione comune e integrata del potere devoluto»¹¹⁰. E spesso i poteri degli Stati nazionali sono ormai simulacri che possono tornare ad assumere effettività solo nell'ambito di un potere europeo.

2. Tanto nell'ambito di una visione incentrata sulla ripartizione tra i diversi livelli di governo dei poteri sovrani, quanto in una fondata sull'idea di sovranità come potere supremo, di ultima istanza e fonte di legittimità¹¹¹, diventa centrale l'atto che stabilisce tale suddivisione, particolarmente complessa nei sistemi federali dei moderni Stati democratico-sociali, caratterizzati da un federalismo cooperativo e non più duale. Vale a dire la Costituzione federale, il patto fondativo che stabilisce, tra l'altro, la ripartizione dei poteri sovrani. In questo senso si può riferire, sia pure impropriamente, il termine sovranità alla Costituzione¹¹².

Orbene, se si attribuisce un valore rilevante alla distribuzione dei poteri tra i vari livelli di governo, diventa un punto cruciale quello relativo alla modificabilità dell'atto che disciplina tale distribuzione. Di modo che la tutela dei poteri attribuiti agli Stati membri sarebbe data dalla maggiore o minore rigidità della costituzione federale, in particolare dal potere conferito in una procedura di revisione agli stessi membri. È possibile addirittura che siano previste parti immutabili o, meglio, modificabili solo all'unanimità, relativamente alle quali ciascuno Stato continuerebbe a mantenere un potere decisionale assoluto¹¹³. Su queste forme di tutela degli Stati membri si potrebbe appuntare

¹¹⁰ M. Poiars Maduro, G. Grasso, *Quale Europa dopo*, cit., pp. 518 e 521.

¹¹¹ G. Bogneri, voce *Federalismo*, cit., p. 292, evidenzia la differenza tra la visione positivista della sovranità come potere supremo e illimitato e quella realista che la riduce ad una somma di poteri non illimitati e divisibile.

¹¹² Sul problematico rapporto tra sovranità e costituzione cfr. M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna, 1998, p. 56 e ss.

¹¹³ Per esempio è così nella Cost. USA per il numero di senatori attribuiti a ciascuno Stato si veda *supra* nt. 44 e per l'intangibilità del territorio degli Stati membri (v. art. IV, sez. 3, comma 1).

l'attenzione degli Stati europei che volessero federarsi pur mantenendo un forte controllo del processo federativo.

La *Kompetenz-Kompetenz*, risiede innanzi tutto nella disponibilità delle modifiche all'atto fondamentale costitutivo ma, in qualche misura, anche negli organi chiamati a dirimere i conflitti sulla ripartizione dei poteri sovrani.

Conclusivamente, dunque, l'elemento caratterizzante la sovranità può essere individuato nel potere di decidere in ultima istanza, quindi sull'applicazione del patto fondativo di un ordinamento giuridico.

Se così è, l'unica possibilità di sfuggire all'*aut aut* che costringe a ritenere che uno dei due livelli di governo debba detenere la sovranità e, quindi, prevalere sull'altro è quella di ritenere che essa sia da attribuire alla federazione nel suo complesso, intesa come un terzo elemento che riunisce in sé i livelli di governo statuali e quello federale e che è caratterizzato dalla Costituzione federale e dall'apparato istituzionale che la interpreta e la applica¹¹⁴.

10. ... ed una sulla nozione di popolo europeo

Non si può, infine, prescindere da un breve riferimento alla nozione di popolo che si presuppone in relazione al futuro dell'unificazione europea.

La Corte tedesca (§ 280 e ss.), nonostante le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona¹¹⁵, che il PE possa rappresentare un popolo sovrano europeo ma lo continua a

¹¹⁴ In questo senso cfr. L. Levi, *La federazione*, cit. 36, dove giunge a questa conclusione, avvalendosi della teoria di H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1966, p. 322, secondo la quale una federazione è composta da tre elementi: governo federale, governo statali e dal loro insieme, la federazione stessa. Allo stesso modo F. Rossolillo, *Che cos'è la sovranità*, 1975, in *Senso della storia*, vol. I, cit., p. 504, il quale precisa altresì che questa teoria non contrasta con quella di Wheare relativa alla indipendenza e coordinazione dei governi federali e statali, in quanto tale coordinazione è resa possibile proprio dall'esistenza di un sistema costituzionale unico.

¹¹⁵ Cfr. art. 10 par. 1 e art. 14 par. 2, citati *supra* nt. 27.

considerare un'assemblea rappresentativa dei popoli degli Stati membri (§ 284).

Come abbiamo visto¹¹⁶, il retro pensiero su cui pare poggiare la sentenza, pur non esplicitandolo, è relativo all'impossibilità di avere una legittimazione popolare europea in quanto non esiste un popolo europeo e nemmeno un'opinione pubblica europea, mentre la percezione pubblica delle questioni politiche è connessa ad elementi caratteristici della nazione: lingua, storia e cultura.

Tutto ciò sembra presupporre che non possa esistere un popolo al di fuori di un quadro nazionale e che la stessa idea di democrazia non possa fuoriuscire dagli steccati degli Stati nazionali¹¹⁷.

Una nozione di popolo europeo che postulasse le caratteristiche attribuite ai popoli nazionali renderebbe, evidentemente, impossibile pensare a qualsiasi forma di unione politica. Ma una concezione del genere è originata dall'«incapacità di concepire uno Stato se non come una *nazione* o, in una parola, di separare lo Stato dalla nazione»¹¹⁸ e conduce inevitabilmente ad un ulteriore *aut aut* (o i tedeschi o gli europei...)¹¹⁹.

Viceversa, un popolo europeo può essere concepito solo come un'entità diversa dai popoli nazionali. Un popolo unito in una stessa comunità di destino ma, al tempo stesso,

¹¹⁶ *Supra* § 5.

¹¹⁷ In senso critico verso la sentenza E. Khushal Murkens, "*We Wan*", cit., pp. 546-547 nota che «the Court adopts an essentialist interpretation of democracy» per la quale «the demos is conceived in romantic and organic terms as the pre-requisite of nation state» e fa riferimento alle note teorie di C. Schmitt sulla preesistenza del popolo alla Costituzione, quindi citando von Bogdandy e Pernice contrappone l'idea di popolo come *Volk*, ritenuta inidonea all'integrazione europea, a quella kantiana fondata sull'adesione a valori comuni, secondo quanto teorizzato da Habermas, la cui critica alla *no demos thesis* si può leggere, tra l'altro, in J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione*, cit., in part. p. 106 e ss. Sul punto si veda anche N. Verola, *L'Europa legittima*, Firenze, 2006, p. 223 e ss.

¹¹⁸ F. Mancini, *Per uno Stato europeo*, in «Il Mulino», 1998, p. 408 e ss.

¹¹⁹ La sentenza non ammette, infatti, la possibilità di una simultanea esistenza di una democrazia a livello nazionale ed europeo, così, M. Poires Maduro, G. Grasso, *Quale Europa dopo*, cit., p. 514.

pluralistico, vale a dire caratterizzato dalla coesistenza di una molteplicità di lealismi dei suoi cittadini: nei confronti della federazione, degli Stati membri di rispettiva appartenenza, ma anche di altre comunità minori. Un lealismo plurimo possibile in virtù del superamento dell'esclusività tipica del lealismo nazionale¹²⁰. Si tratta di comunità, che in un'accezione non tradizionale potremmo chiamare popoli¹²¹, a cui il medesimo soggetto appartiene contemporaneamente senza che ciò sia contraddittorio. Da una parte le comunità nazionali e quelle sub nazionali, dall'altra quella europea «caratterizzata dalla convinzione razionale che “in un certo numero di ambiti della vita pubblica si debba accettare la legittimità e l'autorità delle decisioni adottate dai concittadini europei”»¹²², è l'idea, già accennata, che per determinati ambiti si accetti un quadro decisionale democratico più ampio di quello nazionale, sulla base della convinzione che tale dimensione sia l'unica in cui i poteri sovrani possano essere davvero tali.

Tuttavia, ciò non vuole dire che tra gli europei non esistano degli elementi di comunanza: la sfera politica europea può contare sull'esistenza di tradizioni condivise e su una prassi democratica ovunque consolidata ed un'identità europea sarebbe tale da consentire un'unità nella pluralità nazionale¹²³. Questi elementi sarebbero in grado di fornire ad un popolo federale europeo un'identità collettiva in grado di assicurare la fiducia reciproca ed il senso di appartenenza necessari ad una democrazia. Certo non un'identità totalizzante ed esclusiva come erano in origine (ma non sono più già adesso) quelle degli Stati nazionali, ma senz'altro, dopo

¹²⁰ Così F. Rossolillo, *La sovranità popolare ed il popolo federale mondiale come suo soggetto*, 1995, ora in *Senso della storia*, vol. I, cit., pp. 754-755, il quale (nt. 31) riconduce la nozione di «popolo federale» a M. Albertini e la consapevolezza che il popolo di uno Stato federale debba essere pluralistico a A.V. Dicey e a K.C. Wheare.

¹²¹ In ciò dissentendo da F. Rossolillo, *op loc. ult. cit.*, il quale sostiene l'unicità del popolo federale europeo.

¹²² Cfr. S. Dellavalle, *Una Costituzione*, cit., p. 189, il quale cita Weiler.

¹²³ Così, rifacendosi al pensiero di Habermas, S. Dellavalle, *Una Costituzione*, cit., p. 217.

60 anni di percorso comune, più consapevole di quanto fosse all'inizio del processo di integrazione, almeno tra i fondatori.

11. *Sovranità e democrazia nel processo di unificazione*

Il ragionamento svolto dai giudici di Karlsruhe collega sovranità e democrazia in modo tale da essere ricondotto alla teoria della sovranità popolare¹²⁴.

Secondo la dottrina americana della sovranità popolare, enunciata dai federalisti durante il dibattito sulla ratifica, né i governi statali né quello federale devono ritenersi sovrani. Sovrano è il popolo nel suo complesso ed è lui che ripartisce i poteri tra i vari livelli di governo¹²⁵. Secondo una relativamente recente giurisprudenza statunitense, «i costituenti hanno ottenuto la scissione dell'atomo della sovranità. Ciò che era geniale nella loro idea era che i cittadini avevano due capacità politiche, una statale ed una federale, ciascuna protetta dalle intromissioni dell'altra»¹²⁶.

Per quanto non priva di limiti e contestata, attorno a questa dottrina, finalizzata a neutralizzare il conflitto tra le pretese di sovranità della federazione e degli Stati membri, si registra ancora un apparente consenso¹²⁷.

Pur nella consapevolezza delle degenerazioni e degli eccessi cui può condurre una strumentalizzazione della teoria

¹²⁴ In questo senso, J. Ziller, Solange III, cit., p. 988.

¹²⁵ Ricostruisce genesi e dibattito della teoria S.M. Griffin, *American Constitutionalism. From Theory to Politics*, 1996, trad. it.: *Il costituzionalismo americano. Dalla teoria alla politica*, Bologna, 2003, pp. 38, 49 e ss. Attribuisce la titolarità della sovranità al popolo anche F. Rossolillo, *Appunti sulla sovranità*, cit., p. 809 e ss., il quale sottolinea (p. 813) come l'attribuzione della sovranità al popolo non contrasti con la sua attribuzione allo Stato, trattandosi di due polarità dello stesso fenomeno, la prima delle quali si manifesta maggiormente nei momenti costituenti, l'altra in quelli normali.

¹²⁶ Si tratta di una citazione della sentenza *U. S. Term Limits v. Thornton*, 115 S.Ct. 1842, 1995, riportata in S.M. Griffin, *American*, cit., p. 56.

¹²⁷ S.M. Griffin, *American*, cit., pp. 55 e 61, critiche nel senso del suo abbandono a favore del concetto di autorità politica a p. 60.

della sovranità popolare¹²⁸, questa se intesa nel senso dell'art. 1 della Cost. italiana¹²⁹, vale a dire come sinonimo di governo democratico¹³⁰ può risultare un'utile parametro del processo di unificazione europea. Infatti, almeno per l'Italia ma verosimilmente non solo¹³¹, il limite costituzionale ineludibile alla possibilità di mettere in comune tra più Stati la rispettiva sovranità è rappresentato dall'esercizio in forme democratiche della stessa, poiché democrazia e sovranità costituiscono un nesso inscindibile. In linea di massima, addirittura, ogni trasferimento di sovranità dovrebbe essere contestuale alla realizzazione di meccanismi istituzionali in grado di garantirne l'esercizio democratico, con un rapporto di diretta proporzionalità tra poteri sovrani messi in comune e organizzazione democratica delle istituzioni chiamate ad esercitarli¹³².

¹²⁸ Una serrata critica di questi rischi è svolta da G. Gemma, *Sovranità popolare un mito pericoloso*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. V, Torino, 2010, p. 1549 e ss.

¹²⁹ «La dichiarazione di appartenenza della sovranità al popolo non è che la conseguenza della forma democratica dello Stato» afferma C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, a cura di F. Modugno, A. Baldassarre, C. Mezzanotte, vol. I, Padova, 1991, p. 153.

¹³⁰ Ed in questo senso pare ormai orientata anche la dottrina americana, si veda S.M. Griffin, *American*, cit., p. 61.

¹³¹ Considerazioni analoghe si potrebbero fare, anche alla luce della sentenza odierna, per la Germania. Relativamente all'obbligo di legittimazione democratica del trasferimento di competenze si veda il riferimento alla dottrina tedesca di S. Dellavalle, *Una Costituzione*, cit., p. 270, nt. 132.

¹³² In proposito, più ampiamente, sia consentito rinviare a S. Aloisio, *Sul ruolo della corte costituzionale nel processo costituzionale europeo*, in L. Ventura, A. Spadaro, P. Falzea (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Atti del seminario, Copanello, 31 maggio - 1 giugno 2002, Torino, 2003, p. 375 e ss.

12. Conclusion

La sentenza da cui trae origine questa riflessione ha dato luogo ad un ampio dibattito¹³³ che ha finito per investire il presente ma anche il futuro ed il passato del processo di integrazione europea. Essa, pur con tutti i suoi limiti e le sue criticità, descrive la complessità dello stadio a cui è giunto l'ormai lungo cammino verso l'unificazione europea, intrapreso dopo la II guerra mondiale.

Il giudizio sulla sentenza non può quindi che essere interlocutorio. Essa non deve nemmeno essere considerata un punto d'arrivo: pronunzie successive dimostrano che, come auspicabile, la giurisprudenza in materia è fluida¹³⁴.

Peraltro, se è senz'altro vero che nella sentenza in discussione prevale un atteggiamento di chiusura rispetto ad una prosecuzione dell'unificazione, chi non voglia assumere l'atteggiamento di pedissequo difensore dell'attuale UE, non può non riconoscere la fondatezza di alcuni argomenti critici nei confronti delle istituzioni europee, almeno se si ragiona nell'ottica del compimento dell'unificazione. Limitarsi a difendere l'esistente, magari auspicando qualche ritocco, equivale in fondo ad adeguarsi al paradosso espresso dalla sentenza: «se vuole essere compatibile con i valori e le forme della LF, l'UE deve assomigliare ad uno Stato federa-

¹³³ Il complesso dibattito è ben descritto da E. Cannizzaro, M.E. Bartoloni, *Continuità, discontinuità catastrofismo*, cit., p. 1 e ss. ed è testimoniato dalla copiosa letteratura riportata in precedenza.

¹³⁴ In proposito, possiamo solo limitarci a menzionare la sentenza della Corte costituzionale ceca del 3 novembre 2009, sempre sul Trattato di Lisbona, sulla quale si vedano le valutazioni di M. Poiars Maduro, G. Grasso, *Quale Europa dopo*, cit., pp. 519 e 507; cfr. altresì l'editoriale *The Czech Constitutional Court's Second Decision on the Lisbon Treaty of 3 November 2009*, e la traduzione di stralci scelti della sentenza, a cura di Jan Komárek, in «EuConst», n. 5, 2009, p. 345 e ss.; nonché il c.d. *Mangold-Urteil* pronunciato dal *Bundesverfassungsgericht* il 6 luglio 2010, a proposito del quale si veda P. Faraguna, *Germania: Il Mangold-Urteil del BverfG. Controllo ultra-vires sì, ma da maneggiare europarechtsfreundlich*, in www.forumcostituzionale.it e A.A. Genna, *Il controllo "eurodeferente" del Bundesverfassungsgericht sugli atti ultra vires delle istituzioni europee dal Lisbon-Urteil al Mangold-Beschluss*, in «Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario», 2011, p. 268 e ss, in part. p. 295 e ss.

le, ma se assomiglia troppo ad uno Stato federale non è più compatibile con la LF»¹³⁵.

Il punto cruciale sta nelle risposte da dare a queste criticità del processo. Quale che sia il percorso auspicato per il futuro dell'Europa, la nozione di sovranità espressa in quest'occasione non lascia spazi percorribili agevolmente¹³⁶. Da qui la necessità di superare le chiusure emerse in quest'occasione, proponendo un federalismo che recuperi il suo spirito originario e che sia, quindi, adatto ad unificare quelli che furono i grandi Stati nazionali.

¹³⁵ F. Palermo, J. Woelk, "Maastricht reloaded", cit., p. 1029.

¹³⁶ Secondo D. Hanf, *L'encadrement*, cit., p. 700, la visione della Corte si oppone «non seulement à un état fédéral européen émergeant de l'Union européenne actuelle o future» ma anche ad altri «plans politiques plus ambitieux tel que le plans d'une union franco-allemande envisagé déjà à plusieurs reprises».