

Competenza e gerarchia nella sentenza *Lisbona* del Tribunale federale tedesco: verso un diritto costituzionale asimmetrico?

di Fausto Vecchio

1 Premessa 2 Il fondamento interno del processo di integrazione europea nella giurisprudenza costituzionale tedesca 3 L'idea di staatenverbund nella sentenza Maastricht 4 Staatenverbund e ruolo del Parlamento tedesco nella sentenza Lisbona 5 Conclusioni. Nuova «armonia tra i diversi» o diritto costituzionale asimmetrico?

1 Premessa

Con la decisione *BVerfG, 2BvE 2/08* del 30/06/2009¹, il Tribunale federale tedesco si è pronunciato sui sei ricorsi² che lamentavano l'illegittimità

¹ Il testo della sentenza è disponibile in versione inglese e in versione tedesca su www.federalismi.it. Per un primo commento alla pronuncia vedi C. BASTASIN, *Europa è in Baviera la tua ultima fermata* in *Sole 24 Ore* del 21/7/2009; S. BONFIGLIO, *Prime note sulla sentenza del tribunale costituzionale federale tedesco sul trattato di Lisbona* in *Citt. eur.*, 2009, 1-2, (in corso di pubblicazione); M. BOTHE, *Integrazione europea e patriottismo parlamentare* su www.astrid-online.it; L. CASSETTI, *Il "Si, ma" del Tribunale federale tedesco sulla ratifica del Trattato di Lisbona tra passato e futuro dell'integrazione europea* su www.federalismi.it; M. CHITI, *Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del BundesVerfassungsGericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania* su www.astrid-online.it; R. DICKMANN, *Costituzione e democrazia in Europa. Verso (e dopo) il referendum irlandese* su www.federalismi.it; R. DICKMANN, *Integrazione europea e democrazia parlamentare secondo il Tribunale costituzionale federale tedesco* su www.federalismi.it; A. DUFF, *Lisbon's high-wire act moves to Germany* in *Financial Times* del 26/8/2009 L. GIANNITI, *Il ruolo dei parlamenti degli stati membri dell'Unione europea* su www.astrid-online.it; A. GROSSER, *The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's "Sonderweg" - An Outsider's Perspective* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1263 1266; G. GUARINO, *Perché la sentenza della Corte tedesca mette a rischio il Trattato di Lisbona* in *Corriere della Sera* del 19/07/2009; G. GUARINO, *Relazione al seminario organizzato da Astrid su "La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea"* su www.astrid-online.it; D. HALBERSTAM E C. MÖLLERS, *The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1241 1257; P. KIIVER, *German Participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1287 1296; S. LEIBFRIED E 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 *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1297 1308; F. LIBERATI, *La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con il Grundgesetz: una guida alla lettura* su www.federalismi.it; A. MANZELLA, *80 giorni dopo* su www.astrid-online.it; C. MERLINI, *La camicia di forza della Corte Costituzionale tedesca* su www.affariinternazionali.it; M. NIEDOBITEK, *The Lisbon Case of 30 June 2009 – A Comment from the European Law Perspective* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1267 1276; A. PADOA SCHIOPPA, *La Germania e l'Europa a proposito della sentenza della Corte di Karlsruhe* in *L'Unità europea*, 2009, 423-424, 1 2; R. PERISSICH, *Germania: svolta gollista sul Trattato di Lisbona?* su www.astrid-online.it; G. RIZZONI, *Il rinvio della elezione di Barroso fra "grande gioco" europeo e Lissabon Urteil* su www.associazionedeicostituzionalisti.it; L. S. ROSSI, *Integrazione europea al capolinea?* su www.affariinternazionali.it; C. SCHÖNBERGER, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1201 1218; F. SCHORKOPF, *The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1219 1240; C. TOMUSCHAT, *The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1259 1262; G. L. TOSATO, *L'integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente "Lissabon Urteil"* su www.astrid-online.it e C. WOHLFAHRT, *The Lisbon Case: A Critical Summary* in *Germ. Law Jour.*, 2009, 8, 1277 1286. Vedi anche L. PATRUNO, *Aspettando Karlsruhe sul Trattato di Lisbona* su www.costituzionalismo.it (scritto in attesa della pubblicazione della decisione).

² Avverso la ratifica tedesca al Trattato di Lisbona erano stati presentati quattro ricorsi diretti individuali (*verfassungsbeschwerde*) e due ricorsi per conflitto tra organi (*organstreit*) presentati

costituzionale dei tre atti approvati l'8 ottobre 2008 dal Parlamento tedesco in occasione della ratifica del Trattato di Lisbona³: la legge ordinaria⁴ contenente l'atto di ratifica propriamente detto; la legge costituzionale⁵ contenente alcune modifiche (*artt.* 23⁶, 45⁷ e 93⁸) della Legge Fondamentale propedeutiche alla ratifica; la legge che, alla luce di alcune previsioni contenute nel nuovo Trattato, definisce le modalità di partecipazione del *Bundestag* e del *Bundesrat* al processo decisionale dell'Unione europea⁹.

Malgrado i giudici di Karlsruhe abbiano verificato la sostanziale conformità costituzionale delle previsioni contenute nella legge di ratifica (e, per conseguenza, anche delle norme contenute nel nuovo Trattato europeo), la pronuncia ha riscontrato un difetto di costituzionalità nella legge con cui venivano riconosciuti nuovi poteri al Parlamento tedesco¹⁰. In attesa di un nuovo intervento legislativo che ridefinisca questi poteri in maniera conforme al dettato costituzionale, la sentenza ha determinato il rinvio della firma del Presidente della Repubblica e ha prodotto la temporanea sospensione della procedura tedesca di ratifica¹¹.

dal Partito *die Linke* (tramite i suoi deputati Gregor Gysi e Oskar Lafontaine) e dal deputato Peter Gauweiler.

³ Vedi anche la pronuncia del *Conseil Constitutionnel* sulla compatibilità tra la legge 2008/125 (contenente la ratifica al Trattato di Lisbona) e la Costituzione francese. Per un commento della decisione si rinvia a P. ALLEGRI, *Il Consiglio costituzionale francese, il Trattato di Lisbona e le modifiche alla Costituzione francese* su www.europeanrights.com

⁴ *Gesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13 Dezember 2007*, dell'8 ottobre 2008.

⁵ *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93)*, del 8 ottobre 2008. Da sottolineare che questa legge regolarmente promulgata entrerà in vigore soltanto con l'effettiva entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

⁶ La nuova versione dell'*art.* 23 prevede un nuovo comma 1.a secondo cui: «Il *Bundestag* e il *Bundesrat* hanno diritto di agire davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea contro un atto legislativo dell'Unione europea che violi il principio di sussidiarietà. Il *Bundestag* è obbligato ad agire se lo richiedano un quarto dei suoi membri. Un atto per il quale sia richiesta l'approvazione del *Bundesrat* può ammettere eccezioni all'*art.* 42.2, primo periodo, e 52.3, primo periodo, per l'esercizio dei diritti garantiti al *Bundestag* e al *Bundesrat* nei Trattati istitutivi dell'Unione europea». Traduzione riportata da R. DICKMANN, *op. cit.*, 1 nota 3.

⁷ Secondo la nuova versione dell'*art.* 45 il *Bundestag* può autorizzare la Commissione per gli affari dell'Unione europea ad esercitare i diritti garantiti dal sistema europeo al Parlamento tedesco.

⁸ Con le modifiche al comma 1 n.2 dell'*art.* 93. si prevede che un quarto (anziché un terzo) dei componenti del *Bundestag* può presentare ricorso al *Bundesverfassungsgericht* per richiedere il controllo della compatibilità tra il diritto federale o il diritto dei *Länder* e la Costituzione tedesca.

⁹ *Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*. La legge, pur regolarmente approvata, non è ancora stata promulgata in attesa dell'entrata in vigore delle modifiche agli articoli 23 e 45 della Costituzione tedesca.

¹⁰ Al punto 273 i giudici costituzionali scrivono «*The Treaty of Lisbon and the Act Approving the Treaty of Lisbon comply - taking into account the provisos that are specified in the grounds - with the constitutional requirements that have been explained (1.). The Act Amending the Basic Law (Articles 23, 45 and 93) is also constitutionally unobjectionable (2.). The Act Extending and Strengthening the Rights of the Bundestag and the Bundesrat in European Union Matters does not comply with the requirements under Article 38.1 in conjunction with Article 23.1 of the Basic Law and must be reformulated in a constitutional manner before the ratification of the Treaty (3.)*».

¹¹ La sentenza esplicitamente dispone che «*Before the entry into force of the constitutionally required legal elaboration of the rights of participation, the Federal Republic of Germany's instrument of ratification of the Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (Federal Law Gazette 2008 II page 1039) may not be deposited*».

È facile supporre che in considerazione dell'autorevolezza dei giudici di Karlsruhe, l'iter argomentativo della pronuncia possa incidere in maniera profonda e duratura sugli sviluppi futuri del processo di integrazione europea. In particolare, la sentenza sembra interessante perché, senza smentire la dogmatica tradizionale della giustizia costituzionale tedesca, la adegua al nuovo panorama normativo proposto dal Trattato di Lisbona e conferma in maniera autorevole le idee dell'«inversione del primato¹²» e della «europeizzazione dei controlimiti¹³».

In virtù di queste considerazioni, il presente contributo, dopo un rapido riesame dei precedenti giurisprudenziali a cui sembra ispirarsi il provvedimento, proverà ad analizzare il rapporto tra competenza (e sussidiarietà) e gerarchia che pare sotteso al ragionamento giuridico contenuto nella decisione. L'intento è quello di dimostrare che, in piena consonanza con le nuove previsioni contenute nel Trattato di Lisbona, la ricostruzione dogmatica operata dal *Bundesverfassungsgericht* indebolisce il principio del primato e può quindi mettere in discussione l'«armonia tra i diversi¹⁴» in favore di un nuovo paradigma costituzionale basato sull'idea dell'asimmetria.

2 Il fondamento interno del processo di integrazione europea nella giurisprudenza costituzionale tedesca

Dagli anni della svolta costituente operata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁵, il Tribunale federale tedesco si è più volte pronunciato su questioni legate al processo di integrazione europea.

Già nel 1967, i giudici costituzionali dichiarano inammissibile il ricorso diretto presentato da un gruppo di imprese tedesche contro una serie di regolamenti comunitari¹⁶. Secondo il ragionamento della Corte, la CEE, pur dotata di

¹² Secondo M. CARTABIA, «Unità nella diversità»: il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali su www.giustamm.it l'art. I-5 del Trattato costituzionale (oggi art. 4 del Trattato di Lisbona), nel momento in cui riprende una formula contenuta nella sentenza *BVerfGE* 37, 271 per vincolare l'Unione al rispetto della «identità costituzionale degli Stati membri», condiziona l'applicazione del principio del primato e legittima (anche dal punto di vista dell'ordinamento europeo) quella lettura del primato che attribuisce alle corti costituzionali nazionali la possibilità di bloccare l'applicazione della norma europea a scapito della norma interna fondamentale.

¹³ In stretta correlazione con l'idea di primato invertito A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno* su www.forumcostituzionale.it ha parlato di europeizzazione dei controlimiti. Secondo questo ragionamento sia l'art. I-5 (nel momento in cui parla di «identità costituzionale degli Stati membri») sia l'art. I-6 (nel momento in cui prevede che «La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri») contengono un riconoscimento dell'idea di controlimito elaborata dalle corti costituzionali nazionali per arginare l'applicazione del primato di diritto europeo.

¹⁴ Vedi V. ONIDA, «Armonia tra diversi» e problemi aperti in *Quad. Cost.*, 2002, 3, 549-557. Cfr. A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio* in *Giur. Cost.*, 2003, 4, 2419-2442 e A. PACE, *La sentenza Granital ventitre anni dopo* su www.associazionedeicostituzionalisti.it

¹⁵ Per un commento sulla giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea e della giurisprudenza dei tribunali costituzionali nazionali negli anni 60 e negli anni 70 in questa sede sarà sufficiente rinviare a G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, e alla ricchissima bibliografia *ivi* riportata.

¹⁶ *BVerfGE.*, 22, 293. Cfr. *BVerfGE.*, 22, 134 dove pur non trattando direttamente di primazia ed effetto diretto il giudice tedesco affermava la possibilità che un regolamento comunitario

caratteristiche proprie, è assimilabile ad un'organizzazione internazionale a favore della quale la Germania, ai sensi dell'art 24.1 della propria Costituzione, ha ceduto diritti di sovranità. Pertanto, nonostante sia destinato ad incidere sullo stesso territorio in cui trova applicazione il diritto tedesco, occorre concludere che il diritto comunitario rappresenta una «fonte giuridica autonoma» dotata di un proprio sistema di protezione giurisdizionale. Inoltre, sulla base di questa ricostruzione dogmatica, il *Bundesverfassungsgericht* esclude, almeno per il caso in questione¹⁷, la sua competenza a giudicare sulla legittimità costituzionale delle norme europee.

Già sette anni più tardi, nel 1974¹⁸, la Corte di Karlsruhe ha una nuova opportunità per pronunciarsi in merito alla conformità costituzionale del diritto europeo¹⁹. Ancora una volta, di fronte ad una questione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale amministrativo di Francoforte che lamenta la violazione del principio di proporzionalità conseguente ad un'interpretazione vincolata prodotta dalla Corte di giustizia in risposta ad una questione pregiudiziale, il Tribunale costituzionale tedesco ha affermato la rigida separazione tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario. In questo caso, però, pur ricorrendo all'impianto dogmatico della giurisprudenza precedente, i giudici si spingono sino ad individuare un nucleo di principi costituzionali incompressibili (in primo luogo, ma non esclusivamente, i diritti fondamentali) che fungono da limite alla cessione di quote di sovranità consentite ai sensi dell'art. 24. Pertanto, almeno finché nell'ordinamento comunitario non siano presenti le condizioni minime di democrazia, il Tribunale, senza pretendere di pronunciarsi sopra la validità della norma comunitaria, si dichiara competente a disconoscere l'efficacia ad una norma comunitaria che, travalicando i confini disegnati dall'art. 24, entri in contrasto con un principio fondamentale dell'ordinamento tedesco.

Questa linea interpretativa trova una sostanziale conferma in un'importantissima pronuncia del 1986²⁰, con cui il *Bundesverfassungsgericht* si pronuncia sopra un altro presunto contrasto tra diritti fondamentali e diritto comunitario. Infatti, dopo aver riproposto l'impianto dogmatico tradizionale secondo cui l'art. 24.1 consente un'apertura verso organizzazioni sovranazionali, il Tribunale afferma che l'ordinamento europeo e l'ordinamento tedesco, seppur concettualmente distinti stanno aperti e in un rapporto di mutua

potesse produrre effetti giuridici pur in assenza di una norma interna di recepimento. Per un commento alle due sentenze vedi C. VIDAL, *Alemania* in J. TAJADURA E J. DE MIGUEL, *Justicia constitucional y Union europea*, Madrid, Centro de estudios politicos y Constitucionales, 2008, 45 47.

¹⁷ Come mostra anche lo sviluppo della giurisprudenza successiva, la prudenza usata dal *Bundesverfassungsgericht* in questo caso non deve essere sopravvalutata. La decisione affermava infatti la distinzione tra gli ordinamenti, ma non prendeva in considerazione la possibilità di contrasti tra il diritto interno e il diritto comunitario e tantomeno non escludeva la possibilità di intervento del giudice costituzionale per risolvere questi contrasti. Su questo punto vedi C. VIDAL, *op. cit.*, 46 47 e il riferimento a H. IPSEN, *ivi*, riportato alla nota 21.

¹⁸ Interessante è anche la sentenza *BVerfGE* 31, 145 pronunciata nel 1971, con cui il giudice costituzionale tedesco riprende l'idea della separazione degli ordinamenti e non riconosce alla Corte di giustizia la qualifica di giudice ordinario predeterminato per legge ai sensi dell'art. 101.1 del *Grundgesetz*.

¹⁹ *BVerfGE* 37, 271. Per un commento vedi G. ITZCOVICH, *op. cit.* 167 168; A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri* in E. CASTORINA, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2007, 193 194 e C. VIDAL, *op. cit.*, 48 55.

²⁰ *BVerfGE* 73, 339. Per un commento vedi A. ALEN, *op. cit.*, 194 e C. VIDAL, *op. cit.*, 58 65.

collaborazione. Inoltre, al fine di ridurre i margini di un possibile conflitto normativo, i giudici puntualizzano che, essendo ormai presente nell'ordinamento europeo il sistema di garanzie richiesto dalla giurisprudenza costituzionale tedesca per riconoscere l'efficacia del diritto comunitario, un controllo sul diritto comunitario sarebbe ipotizzabile soltanto nella (inverosimile) circostanza di un'involuzione del livello generale di tutela dei diritti fondamentali. Sulla base di questa rapida analisi della prima fase della giurisprudenza costituzionale tedesca, sembra possibile concludere che, la Corte di Karlsruhe, in linea con la Consulta italiana²¹, ha individuato il fondamento ultimo dell'ordinamento europeo nel sistema statale e quindi, sulla base di questa ricostruzione dualista, ha affidato al livello nazionale sia il compito di individuare le condizioni di efficacia del diritto sovranazionale, sia il compito di prevenire e sanzionare le eventuali violazioni. Per questa via, seppur implicitamente, i giudici tedeschi hanno gettato le basi per la costruzione di un sistema costituzionale²² caratterizzato da una pluralità di livelli che, in ultima istanza, regolano i loro rapporti e i loro conflitti sulla base della ripartizione delle competenze *sui generis*²³ tacitamente disegnata dall'art. 24.1 del *Grundgesetz*. Peraltro, nonostante il tentativo dottrinario di sdrammatizzare il conflitto tra questa concezione e l'interpretazione monista della Corte di giustizia²⁴ rilevando l'assenza di divergenze applicative, questa lettura dogmatica sembra tutt'altro

²¹ Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale italiana in questa sede sarà sufficiente rinviare alla sentenza 14/1964 *Acciaierie San Michele*, alla sentenza 183/1973 *Frontini e Pazzani* (e al commento di R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari* in *Foro it.*, 1974, 1, 314 324) e alla sentenza 170/1984 *Granital* (e al commento di A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo* in *Foro it.*, 1984, I, 2063 2074). Con questa giurisprudenza la Corte costituzionale italiana separa l'ordinamento europeo dall'ordinamento nazionale, individua nell'art. 11 della Costituzione la norma che consente all'Italia la partecipazione alle Comunità europee e sulla base della distinzione teorica tra validità ed efficacia consente la primazia del diritto comunitario, salvo l'ipotesi teorica di conflitto con un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale.

²² Negli ultimi anni la natura costituzionale dell'Unione europea ha suscitato un dibattito enorme. In questa sede ci si limiterà a rinviare alla sentenza 294/83 (*Les Verts*) e alla opinione 1/91 della Corte di giustizia. Per la dottrina vedi invece P. HABERLE, *Per una dottrina della Costituzione europea* in *Quad. cost.*, 1999, 1, 3 30; I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: european Constitution-making revisited?* in *Com. Mark. Law Rev.*, 1999, 4, 703 750; ID., *Multilevel constitutionalism in the European Union* in *Eur. Law Rev.*, 2002, 5, 511 529; B. DE WITTE, *La Dichiarazione di Nizza: è tempo di un Trattato costituzionale dell'Unione europea?* in *Europa Europe*, 2001, 2-3, 195-204; G. FERRARA, *Verso la costituzione europea?* in *Dir. Pubbl.*, 2002, 1, 161 184; A. CANTARO, *Europa sovrana*, Bari, Dedalo, 2003; J. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003; M. POIARES MADURO, *The double constitutional life of the charter of fundamental rights* in N. FERNANDEZ SOLA, *Union europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid, Dykinson, 2004; ID., *The importance of being called a constitution: constitutional authority and the authority of constitutionalism* in *Int. Jour. of Const. Law*, 2005, 2-3, 340-348; G. AMATO, *Intervento al Congresso dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti del 14 15 Ottobre del 2005 su www.associazionedeicostituzionalisti.it*; F. BALAGUER CALLEJON, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea su www.associazionedeicostituzionalisti.it*; ID., *El Tratado de Lisboa en el divan una reflexion sobre estatalidad, constitucionalidad y Union europea* in *Rev. Esp. Der. Const.*, 2008, 83, 57 92; S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, Aracne, 2008.

²³ In quanto contrariamente a quanto avviene generalmente in caso di violazione di competenze non produce invalidità ma inefficacia. Per una sistemazione esemplare dei criteri di regolazione degli ordinamenti e delle conseguenze giuridiche dei contrasti normativi vedi V. CRISAFULLI, *Jerarquía y competencia en el sistema constitucional de las fuentes* in *Riv. Der. Const. Eur.*, 2004, 1, 323 353 e F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?* su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

che neutrale e, nel nuovo contesto politico istituzionale che si viene delineando dopo il Trattato di Lisbona, più che mai gravida di potenziali applicazioni pratiche.

3 L'idea di *staatenverbund* nella sentenza Maastricht

Sebbene l'impostazione dualista scelta dal Tribunale federale possa essere riscontrata già nella giurisprudenza costituzionale degli anni sessanta, settanta e ottanta, è soltanto con la storica sentenza *Maastricht*²⁵ del 1993 che il *Bundesverfassungsgericht* esplicita in maniera compiuta la sua concezione sulla natura giuridica dell'Unione. Ai fini del nostro discorso la sentenza è inoltre interessante perché, anticipando la decisione sul Trattato di Lisbona, individua esplicitamente il rispetto del principio di sussidiarietà e del ruolo del *Bundestag* come condizioni per la legittima attribuzione delle competenze all'ordinamento europeo e (quindi) come condizioni per l'applicabilità del diritto europeo nel territorio tedesco.

È innanzitutto necessario segnalare come con un clamoroso passo indietro rispetto alla pronuncia del 1986, i giudici sulla base delle previsioni contenute nella Costituzione tedesca riaffermano la loro competenza a sanzionare gli atti *ultra vires* prodotti dalle istituzioni comunitarie²⁶.

Peraltro, malgrado questo clamoroso *revirement* e malgrado l'importanza delle competenze attribuite alle istituzioni europee con il Trattato di Maastricht, secondo i giudici la legge di ratifica del Trattato di Maastricht²⁷ e la contestuale legge di modifica costituzionale²⁸ non travalicherebbero i limiti imposti dal *Grundgesetz*.

Innanzitutto, il quadro intergovernativo in cui si inseriscono le materie previste dal Titolo V e VI del Trattato sull'Unione europea legittima l'attribuzione di competenze perché la possibilità di esercitare il diritto di veto si traduce in una garanzia effettiva della sovranità nazionale.

In secondo luogo a giudizio del Tribunale, le attribuzioni di competenza in favore dell'Unione europea lasciano un peso politico sostanziale al *Bundestag* e quindi non ledono il principio democratico previsto dall'*art. 38 Grundgesetz*. Inoltre, queste attribuzioni, rispettando il principio democratico, il principio di

²⁴ Per quanto riguarda la giurisprudenza europea in questa sede sarà sufficiente rinviare alla sentenza C-6/64 *Costa/ENEL* (e al commento di E. STEIN, *Toward supremacy of treaty – constitution by judicial fiat in the European Economic Community* in *Riv. Dir. Int.*, 1965, 3 28) e alla sentenza C-106/77 *Simmenthal* (e ai commenti di L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto* in CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE, *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, Angeli, 1978, 125 134 e R. MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* in *Riv. Dir. Eur.*, 1978, 287 298).

²⁵ Sulla sentenza BVerfGE., 89, 115 vedi, tra i tanti, A. ANZON e J. LUTHER, *Il trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco nella sentenza 12 ottobre 1993 del Tribunale costituzionale federale* in *Giur. Cost.*, 1994, 667; G.U. RESCIGNO, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea* in *Giur. Cost.*, 1994, 2, 3115; B. ALAEZ CORRAL, *Comentario a la sentencia del tribunal constitucional federal alemán de 12 de octubre de 1993* in *Rev. Esp. Der. Const.*, 1995, 45, 243-278; D. GRIMM, *Una Costituzione per l'Europa?* in G. ZAGREBELSKY e P.P. PORTINARO e J. LUTHER, *Il futuro della Costituzione*, 1996, 340 368; J. HABERMAS, *Una Costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm* in G. ZAGREBELSKY e P.P. PORTINARO e J. LUTHER, *op. cit.*, e C. VIDAL, *op. cit.*, 65 70.

²⁶ Vedi S. LEIBFRIED e K. VAN ELDEREN, *op. cit.*, 1303.

²⁷ *Gesetz zum Vertrag vom 7/2/1992* del 28 dicembre 1992.

²⁸ *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* del 21 dicembre 1992.

sussidiarietà e non ledendo le garanzie che derivano dallo stato di diritto, dallo stato sociale e dall'organizzazione federale, osservano le condizioni imposte dalla nuova formulazione dell'*art. 23 Grundgesetz* (introdotta in occasione della ratifica) per consentire l'efficacia del diritto europeo in Germania.

Infine, nemmeno in prospettiva le norme emanate in occasione della ratifica tedesca del Trattato di Maastricht potrebbero entrare in contrasto con il nucleo duro della Costituzione. Infatti, lungi dal legittimare un'inedita statualità europea o un'incontrollata affermazione del primato del diritto comunitario sul diritto costituzionale nazionale²⁹, queste norme si limiterebbero a consentire la partecipazione della Germania ad una semplice associazione di Stati sovrani (*staatenverbund*) rispettosa dell'identità nazionale perché basata sull'attribuzione di competenze ben individuate e caratterizzata dall'assenza della *kompetenz-kompetenz* e dalla unilaterale reversibilità³⁰.

È inconfutabile che il *Bundesverfassungsgericht* utilizzi il concetto di *staatenverbund* e i principi dell'*art. 23* (ed in particolare la sussidiarietà³¹) per precisare le condizioni di efficacia del diritto comunitario sul territorio tedesco, per specificare i limiti allo sviluppo del processo di integrazione europea e soprattutto per riappropriarsi della competenza a valutare l'applicabilità del diritto comunitario.

Malgrado queste puntualizzazioni rappresentino degli elementi di novità sembra però difficile negare che nella decisione siano riscontrabili tutti gli elementi dell'impianto dogmatico adottato dalla giurisprudenza precedente: individuazione del fondamento del diritto comunitario nell'ordinamento costituzionale nazionale, esistenza di limiti costituzionali invalicabili da parte del processo di integrazione, separazione tra gli ordinamenti e distinzione tra invalidità e inefficacia. Pertanto, sembra possibile concludere che questa inversione di rotta, per quanto decisa e foriera di ulteriori sviluppi³², pare dettata

²⁹ Secondo il *Bundesverfassungsgericht* pesa sul processo di integrazione l'assenza di un popolo che possa legittimare dal punto di vista democratico la creazione di uno Stato europeo.

³⁰ Il *Bundesverfassungsgericht*, pur riconoscendo che il Trattato ha un tempo indeterminato, si spinge sino ad affermare che gli Stati membri sono «i signori dei Trattati» e afferma quindi la possibilità di un recesso unilaterale che almeno esplicitamente non è previsto dal Trattato.

³¹ Secondo il *Bundesverfassungsgericht* il principio di sussidiarietà impone alle istituzioni europee che intendono adottare un provvedimento normativo l'onere di dimostrare che il fine che si intende perseguire non può essere raggiunto efficacemente da un'azione individuale da parte degli Stati membri e può, invece, essere perseguito in maniera migliore con un intervento sovranazionale. Il mancato rispetto di questa previsione determinerà l'inefficacia della norma.

³² Per la giurisprudenza costituzionale successiva vedi innanzitutto *BVerfGE.*, 113, 273 (per il cui commento si rinvia a F. PALERMO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato di arresto europeo* in *Quad. Cost.*, 2005, 4, 897-904; J. WOELK, *Parlare a nuora perché suocera intenda: il BVerfG dichiara incostituzionale la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo* in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 2006, 1, 160-168; G. RANALDI, *Il caso Darkanzali: "a margine" della sentenza del tribunale costituzionale tedesco in tema di mandato di arresto europeo e diritti fondamentali* su www.federalismi.it; O. POLLICINO, *Incontri e scontri tra ordinamenti e interazioni tra giudici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi* in *Eur. Jour. of Leg. Stud.*, 2008, 1, 220-268 e C. VIDAL, *op. cit.*, 75-85) dove il Tribunale federale tedesco, constatato che lo strumento della decisione quadro lascia al legislatore un margine di valutazione abbastanza ampio da permettergli il rispetto dei parametri imposti dall'*art. 16 Grundgesetz*, pur non intervenendo formalmente sull'atto comunitario (Decisione del Consiglio GAI 2002-584 del 13/6/2002) dichiara l'incostituzionalità della legge di recepimento interno. Per una decisione di segno opposto vedi invece *BVerfGE.*, 102, 147 (per il cui commento si rinvia a I. PERNICE, *Les bananes et les droits fondamentaux: la cour constitutionnelle allemande fait le point* in *Cah. Droit. Eur.*, 2001, 3-4, 2001, 427-440; L. MALFERRARI, *Decisione della Corte costituzionale tedesca nel caso delle banane: piena fiducia*

più dal desiderio di adeguare la costruzione dogmatica alla nuova fase del processo di integrazione che da un'abiura della precedente dottrina. Infatti, il Tribunale, pur abbandonando la presunzione di conformità costituzionale che aveva ispirato la pronuncia del 1986 e pur manifestando un aperto sentimento di sfiducia nei confronti del processo di integrazione, pare mantenere sostanzialmente inalterate le linee fondanti del suo ragionamento sulla natura dell'Unione e, come mostra anche il frequente riferimento alle sentenze del passato³³, si sforza anzi di dedurre le nuove conclusioni dalle argomentazioni della giurisprudenza precedente.

Insomma, malgrado con la sentenza *Maastricht* l'ambiguo dualismo elaborato dalla giurisprudenza costituzionale per consentire la partecipazione tedesca alle Comunità europee finisca con il trasformarsi in un limite (per lo meno) virtuale³⁴ all'integrazione, dal punto di vista dogmatico la pronuncia rappresenta semplicemente un passo ulteriore nel percorso elaborato dalla Corte tedesca per la definizione dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale.

4 Staatenverbund e ruolo del Parlamento tedesco nella sentenza BVerfG, 2BvE 2/08

La ratifica del Trattato di Lisbona offre al *Bundesverfassungsgericht* un'ulteriore occasione di conferma dell'impostazione dualista che ha caratterizzato la giurisprudenza costituzionale tedesca. Infatti, dopo avere affermato la propria competenza ad intervenire sul processo di ratifica³⁵ e dopo un lungo *excursus*

alla Corte di giustizia nel campo della protezione dei diritti fondamentali in Dir. pubbl. comp. e eur. 2000, 4, 1473 1478 e C. VIDAL, *op. cit.*, 70 74) dove riavvicinandosi alla pronuncia BVerfGE 73, 339 il giudice costituzionale tedesco sostiene che per l'affermazione del primato non è necessario che il diritto comunitario garantisca una protezione dei diritti individuali identica a quella tutelata con il *Grundgesetz*. Nella stessa decisione viene previsto che l'onere di dimostrare l'inefficacia del livello di protezione garantito dal diritto comunitario, grava su chi presenta il ricorso.

³³ BVerfGE., 58, 1; BVerfGE., 68, 1; BVerfGE., 73, 339; BVerfGE., 75, 339 e BVerfGE., 77, 120.

³⁴ Vedi ad esempio la decisione BVerfGE., 113, 273 citata alla nota precedente.

³⁵ Prima di analizzare il merito del problema la sentenza riafferma la competenza a conoscere del *Bundesverfassungsgericht* sulla base della consolidata giurisprudenza costituzionale tedesca e sulla base delle stesse previsioni contenute nel Trattato di Lisbona. Riprendendo la decisione 505/2004 del *Conseil Constitutionnel* francese e la pronuncia 1/2004 del *Tribunal Constitucional* spagnolo i giudici costituzionali tedeschi riaffermano infatti l'idea dell'europeizzazione dei controlimiti e dell'inversione del principio del primato sostenendo che «*The exercise of this competence of review, which is rooted in constitutional law, follows the principle of the Basic Law's openness towards European Law (Europarechtsfreundlichkeit), and it therefore also does not contradict the principle of loyal cooperation (Article 4.3 TEU Lisbon); with progressing integration, the fundamental political and constitutional structures of sovereign Member States, which are recognised by Article 4.2 sentence 1 TEU Lisbon, cannot be safeguarded in any other way. In this respect, the guarantee of national constitutional identity under constitutional and the one under Union law go hand in hand in the European legal area*». Per un commento della sentenza francese si rinvia a A. ALEN, *op. cit.*, 200 203; O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Il conseil constitutionnel ed il processo di integrazione comunitaria* su www.associazionedeicostituzionalisti.it; G. ITZCOVICH, *op. cit.*, 168 172 e A. SCHILLACI, *Il Conseil constitutionnel si pronuncia sul Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa* su www.associazionedeicostituzionalisti.it. Per un commento della sentenza spagnola vedi A. ALEN, *op. cit.*, 204; A. DEL VALLE GALVEZ, *Constitution espagnole et Traité constitutionnel européen – La déclaration du Tribunal constitutionnel du 13 décembre 2004* in *Cah. Droit. Eur.*, 2005, 5 6, 705 724; F. DURANTE, *Il Tribunal Constitucional e la nuova Costituzione europea* su www.forumcostituzionale.it e A. SCHILLACI, *Il Tribunale costituzionale spagnolo e la Costituzione*

storico volto a ricostruire le origini del sistema europeo³⁶, la Corte analizza innanzitutto le disposizioni del nuovo Trattato³⁷ e le relative disposizioni di adeguamento dell'ordinamento tedesco³⁸.

Espletato questo passo, la Corte passa ad esaminare le argomentazioni giuridiche prodotte dalle parti in causa³⁹ e prende atto che i ricorsi condividono l'idea secondo cui l'ulteriore avanzamento del processo di integrazione europea⁴⁰ travalica i limiti previsti dall'ordinamento tedesco per la legittima cessione delle competenze⁴¹, istituisce una inedita statualità europea⁴², lede il principio di democraticità⁴³ e si traduce in una violazione del diritto individuale garantito dall'*art. 38 Grundgesetz*⁴⁴. Tale diritto in quanto espressivo dell'identità costituzionale⁴⁵ tedesca è incomprimibile⁴⁶ e non può essere compromesso neanche dalle esigenze legate alla cooperazione europea.

Finita questa fase di ricostruzione preliminare, i giudici entrano nel merito delle questioni e, secondo l'*iter* argomentativo inaugurato con il caso *Maastricht*, affermano la compatibilità costituzionale tra le previsioni contenute nel Trattato di Lisbona e la Costituzione tedesca, a condizione di sottoporre le norme più problematiche contenute nel nuovo testo ad una interpretazione fortemente restrittiva. Intatti secondo il ragionamento proposto, il trasferimento di competenze alle istituzioni europee, per quanto legittimo ai sensi dell'*art. 23* della Costituzione è, almeno potenzialmente, capace di determinare una lesione dell'incomprimibile diritto alla partecipazione democratica costituzionalmente garantita dall'*art. 38*⁴⁷. Infatti per i giudici, vista la rilevanza

europea su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³⁶ I giudici analizzano la storia del processo di integrazione europea dal paragrafo 2 al paragrafo 31 della decisione.

³⁷ I passaggi contenuti dal trentaduesimo al settantasettesimo paragrafo sono dedicati ad una minuziosa indagine relativa alle principali innovazioni introdotte dal nuovo Trattato europeo.

³⁸ I passaggi contenuti dal settantottesimo al novantaseiesimo paragrafo sono dedicati ad una analisi degli strumenti di ratifica ed in particolare dell'atto che estende i diritti di partecipazione del *Bundestag* e del *Bundesrat* nel processo europeo.

³⁹ Dal novantanovesimo al centotrentacinquesimo paragrafo, la Corte prende in considerazione i ricorsi prodotti dai ricorrenti, mentre dal centotrentaseiesimo al centosessantacinquesimo paragrafo vengono prese in considerazione le opinioni scritte prodotte dal Governo federale tedesco, dal *Bundestag*, dal *Bundesrat* e dal *Landtag* del Baden-Württemberg.

⁴⁰ Per maggiore precisione vedi il paragrafo 99 dove si puntualizza che tutti e cinque i ricorsi lamentano la violazione dell'*art. 38* da parte dell'atto di ratifica, mentre il terzo e il quarto ricorso denunciano anche la legge di emendamento della Costituzione e la legge che estende i poteri del *Bundesrat* e del *Bundestag*.

⁴¹ Vedi il paragrafo 108 dove tra l'altro è possibile ritrovare un riferimento alla sentenza *Maastricht*.

⁴² Vedi il paragrafo 114.

⁴³ Vedi i paragrafi 106 e 107.

⁴⁴ Vedi il paragrafo 100.

⁴⁵ Nel paragrafo 208 il *Bundesverfassungsgericht* sostiene che «*The standard of review of the Act Approving the Treaty of Lisbon is determined by the right to vote as a right that is equivalent to a fundamental right (Article 38.1 sentence 1 in conjunction with Article 93.1 no. 4a of the Basic Law <Grundgesetz - GG>). The right to vote establishes a right to democratic self-determination, to free and equal participation in the state authority exercised in Germany and to compliance with the principle of democracy including the respect of the constituent power of the people. In the present combination of procedural circumstances, the review of a violation of the right to vote also comprises encroachments on the principles which are codified in Article 79.3 of the Basic Law as the identity of the constitution*».

⁴⁶ Vedi il riferimento alla sentenza relativa al Trattato di Maastricht contenuto nel paragrafo 128.

⁴⁷ Nel paragrafo 175 si legge: «*The act of voting would lose its meaning if the elected state body did not have a sufficient degree of responsibilities and competences in which the legitimised*

dei poteri già ceduti all'Unione, c'è il rischio che un'ulteriore attribuzione di competenze ad un soggetto politico affetto da uno strutturale deficit di democraticità⁴⁸, garantendo la partecipazione ad istituzioni statali prive di poteri sostanziali, possa 'svuotare' il diritto di voto⁴⁹.

Malgrado questa lettura forte del principio democratico⁵⁰ e malgrado il *Bundesverfassungsgericht*, riprendendo l'*iter* argomentativo utilizzato in un'ordinanza del 2004⁵¹, specifichi che le attribuzioni in materia di diritto penale, di difesa e sicurezza, di fiscalità, di politiche sociali, di diritto di famiglia, di libertà di religione e di istruzione possano incidere in ambiti che devono restare di competenza delle istituzioni nazionali⁵², il Tribunale non si spinge sino a

power to act can be realised. In other words: Parliament has not only an abstract "safeguarding responsibility" for the official action of international or supranational associations but bears specific responsibility for the action of its state. The Basic Law has declared this legitimising connection between the person entitled to vote and state authority inviolable by Article 23.1 sentence 3 in conjunction with Article 79.3 and Article 20.1 and 20.2 of the Basic Law. Article 38.1 sentence 1 of the Basic Law excludes the possibility, in the area of application of Article 23 of the Basic Law, of depleting the content of the legitimisation of state authority, and the influence on the exercise of that authority provided by the election, by transferring the responsibilities and competences of the Bundestag to the European level to such an extent that the principle of democracy is violated (see BVerfGE 89, 155 <172>).».

⁴⁸ Nei paragrafi 284 297 è possibile rinvenire una critica generalizzata alla democraticità delle istituzioni europee basata sulla considerazione che le istituzioni comunitarie sono legate al principio della nazionalità. Pertanto, il Parlamento europeo è un rappresentante dei popoli europei, la Commissione non è un vero governo e il Consiglio non è un vero senato federale. Per un punto di vista critico su questa ricostruzione si rinvia a D. HALBERSTAM e C. MÖLLERS, *op. cit.*, 1247 1249 dove si mette in evidenza che paradossalmente neanche il sistema costituzionale tedesco risponde in maniera integrale ai requisiti richiesti dal *Bundesverfassungsgericht*.

⁴⁹ Nel paragrafo 177 si legge: «*Those entitled to vote can challenge constitutionally relevant shortcomings concerning the democratic legitimisation of the European Union under the same right as shortcomings of democracy on the national level, which is affected by European integration as regards the extent of its competences. The interrelation between Article 38.1 sentence 1 and Article 20.1 and 20.2 of the Basic Law, which originally was only significant on the national level, is gradually extended by the progressing European integration. As a consequence of the transfer of sovereign powers pursuant to Article 23.1 sentence 2 of the Basic Law, decisions which directly affect the citizen are shifted to the European level. Against the backdrop of the principle of democracy, which is made a possible subject-matter of a challenge by Article 38.1 sentence 1 of the Basic Law as an individually assertable right under public law, it can, however, not be insignificant, where sovereign powers are transferred to the European Union, whether the public authority exercised on the European level is democratically legitimised. Because the Federal Republic of Germany may, pursuant to Article 23.1 sentence 1 of the Basic Law, only participate in a European Union which is committed to democratic principles, a legitimising connection must exist in particular between those entitled to vote and European public authority, a connection to which the citizen has a claim according to the original constitutional concept, which continues to apply, set out in Article 38.1 sentence 1 of the Basic Law in conjunction with Article 20.1 and 20.2 of the Basic Law.*».

⁵⁰ Secondo R. PERISSICH, *op. cit.*, «ciò che colpisce nella sentenza è una forma di fondamentalismo che sembra quasi prefigurare l'affermazione di una "specificità tedesca" nella pratica della democrazia. Può sembrare paradossale, ma non è detto che la Camera dei Comuni – per non parlare della Costituzione francese – passerebbero il test rigoroso di legittimità democratica applicato dai giudici tedeschi alle istituzioni europee».

⁵¹ Con la decisione *BVerfG, 2 BvR 1481/04* il *Bundesverfassungsgericht* interviene per disciplinare i rapporti tra ordinamento costituzionale nazionale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo con un *iter* argomentativo che (fatte salve le differenze tra CEDU e organizzazione comunitaria) potrebbe trovare applicazione anche per regolare le relazioni tra l'ordinamento tedesco e il sistema europeo. Come segnala F. PALERMO, *Il Bundesverfassungsgericht e la teoria selettiva dei controlimiti* in *Quad. cost.*, 2005, 1, 181 188, la decisione è interessante perché pur

dichiarare l'incostituzionalità della legge di ratifica del Trattato di Lisbona⁵³ e della connessa legge di emendamento della Costituzione tedesca⁵⁴. I giudici piuttosto preferiscono intervenire riaffermando in maniera forte l'impostazione internazionalistica del processo di integrazione europea e limitando sul piano interpretativo⁵⁵ la possibilità che l'Unione possa espandere le sue competenze nelle materie di tradizionale competenza degli Stati nazionali⁵⁶.

In questo tentativo di arginare i possibili sviluppi del processo europeo, il Tribunale, ripescando e rinvigorendo l'idea di *staatenverbund* alla base sentenza *Maastricht*, ribadisce il fondamento interno del diritto comunitario e riafferma che l'Unione è soltanto una semplice associazione tra enti sovrani, basata sull'attribuzione delle competenze, priva della *kompetenz-kompetenz* e caratterizzata da natura reversibile⁵⁷. Inoltre sempre in linea con la sentenza

riprendendo la consolidata dogmatica in materia di rapporti tra ordinamenti (dualismo, controlimiti, apertura condizionata), per la prima volta il Tribunale federale tedesco offre un'elencazione (aperta) delle materie che potrebbero portare il giudice costituzionale a non tenere conto nell'interpretazione della norma convenzionale. In particolare secondo la pronuncia in determinati ambiti, tra cui «soprattutto il diritto di famiglia, il diritto degli stranieri e il diritto della personalità», la ponderazione tra i diversi interessi in gioco operata dal Tribunale europeo dei diritti dell'uomo può (anche a causa delle specificità del procedimento previsto a Strasburgo) risultare inconciliabile con le previsioni del *Grundgesetz*. In queste ipotesi, fatta salva la responsabilità internazionale dello Stato tedesco, la norma interna trova piena ed incondizionata applicazione. Su questo punto vedi anche M. NIEDOBITEK, *op. cit.*, 1271.

⁵² Al paragrafo 252 i giudici specificano che «*What has always been deemed especially sensitive for the ability of a constitutional state to democratically shape itself are decisions on substantive and formal criminal law (1), on the disposition of the police monopoly on the use of force towards the interior and of the military monopoly on the use of force towards the exterior (2), the fundamental fiscal decisions on public revenue and public expenditure, with the latter being particularly motivated, inter alia, by social-policy considerations (3), decisions on the shaping of circumstances of life in a social state (4) and decisions which are of particular importance culturally, for instance as regards family law, the school and education system and dealing with religious communities (5)*». I paragrafi 253-260 contengono specificazioni ulteriori. Per un punto di vista critico su questa ricostruzione si rinvia a D. HALBERSTAM e C. MÖLLERS, *op. cit.*, 1249-1252 dove si evidenzia che il riferimento alla teoria delle funzioni necessarie dello Stato sembra operato in maniera funzionale all'affermazione di un risultato preordinato.

⁵³ Nel paragrafo 274 i giudici statuiscono che «*The Act Approving the Treaty of Lisbon is compatible with the requirements of the Basic Law, in particular with the principle of democracy. The right to vote under Article 38.1 of the Basic Law is not violated. In the free and equal election of the Members of the German Bundestag and in corresponding acts of voting in the Länder, the German people still decides on essential political issues in the Federation and in the Länder. The election of the German contingent of Members of the European Parliament opens up to the right to vote of the citizens of the Federal Republic of Germany a complementary possibility of participation in the system of European institutions, a possibility that provides a sufficient level of legitimisation in the system of conferred powers*». I paragrafi successivi sono dedicati all'adeguamento interpretativo alla Costituzione tedesca delle disposizioni contenute nell'atto di ratifica e nel paragrafo 420 i giudici sostengono che «*[...] the Act Approving the Treaty of Lisbon is compatible with the Basic Law only taking into account the provisos that are specified in this decision [...]*».

⁵⁴ Nel paragrafo 401 invece i giudici statuiscono che «*The Act Amending the Basic Law (Articles 23, 45 and 93) (Amending Act), which is a constitution-amending Act, meets neither with formal nor with substantive objections and is hence constitutional*».

⁵⁵ Un intervento simile è stato realizzato dalla decisione 505/2004 del *Conseil Constitutionnel* francese in materia di principio di laicità.

⁵⁶ Secondo M. CHITI, *op. cit.*, il *Bundesverfassungsgericht* si impegna «ad evirare le competenze europee».

⁵⁷ Il paragrafo 1 della sentenza afferma che «*With its Article 23, the Basic Law grants powers to participate and develop a European Union which is designed as an association of sovereign national states (Staatenverbund). The concept of Verbund covers a close long-term association of states which remain sovereign, an association which exercises public authority on the basis*

Maastricht, i giudici individuano nel rispetto del nucleo duro della sovranità nazionale, nel rispetto dell'identità costituzionale tedesca, nel rispetto delle condizioni di autonomia dello Stato⁵⁸ e nel rispetto delle regole sulla competenza (ed in primo luogo del principio di sussidiarietà), le condizioni imposte dal *Grundgesetz* per il trasferimento di poteri sovrani.

Questa imponente opera di 'nazionalizzazione'⁵⁹ del sistema europeo evidentemente non poteva fare a meno di riguardare anche il principio del primato del diritto europeo⁶⁰. La primazia, infatti, troverebbe il suo fondamento ultimo nella legge di esecuzione dei trattati e sarebbe pertanto soggetta ad una verifica di applicabilità da parte del Tribunale federale tedesco che, in via eccezionale, potrebbe portare la Germania a disattendere gli obblighi comunitari⁶¹.

of a treaty, whose fundamental order, however, is subject to the disposal of the Member States alone and in which the peoples of their Member States, i.e. the citizens of the states, remain the subjects of democratic legitimisation». Nel paragrafo 233 invece si sostiene che il *Grundgesetz*: «*prohibits the transfer of competence to decide on its own competence*».

⁵⁸ Il paragrafo 226 afferma che «*It is true that the Basic Law grants the legislature powers to engage in a far-reaching transfer of sovereign powers to the European Union. However, the powers are granted under the condition that the sovereign statehood of a constitutional state is maintained on the basis of an integration programme according to the principle of conferral and respecting the Member States' constitutional identity, and that at the same time the Member States do not lose their ability to politically and socially shape the living conditions on their own responsibility*».

⁵⁹ Così M. CHITI, *op. cit.*, dove si sostiene che «la sentenza "nazionalizza" il principio».

⁶⁰ Nel paragrafo 339 i giudici sostengono che «*The primacy of application of European law remains, even with the entry into force of the Treaty of Lisbon, an institution conferred under an international agreement, i.e. a derived institution which will have legal effect in Germany only with the order to apply the law given by the Act Approving the Treaty of Lisbon. This connection of derivation is not altered by the fact that the institution of the primacy of application is not explicitly provided for in the Treaties but has been obtained in the early phase of European integration in the case-law of the Court of Justice by means of interpretation. It is a consequence of the continuing sovereignty of the Member States that at any rate if the mandatory order to apply the law is evidently lacking, the inapplicability of such a legal instrument to Germany is established by the Federal Constitutional Court. This establishment must also be made if within or outside the sovereign powers conferred, these powers are exercised with effect on Germany in such a way that a violation of the constitutional identity, which is inalienable pursuant to Article 79.3 of the Basic Law and which is also respected by European law under the Treaties, namely Article 4.2 sentence 1 TEU Lisbon, is the consequence*». Inoltre nel paragrafo 341 si sostiene che: «*the Federal Constitutional Court's reserve competence is not affected by Declaration no. 17 on Primacy annexed to the Final Act of the Treaty of Lisbon. The Declaration points out that in accordance with well settled case law of the Court of Justice of the European Union, and under the conditions laid down in this case law, the Treaties and the secondary law adopted by the Union on the basis of the Treaties have primacy over the law of Member States*». Secondo l'interpretazioni di M. CHITI, *op. cit.*, «E' evidente che la primazia del diritto comunitario diviene, in tal modo, un mero simulacro; dato che il principio viene letto in una prospettiva di diritto nazionale ed internazionale, del tutto diversa da quella assunta dalla Corte di giustizia dai primi anni sessanta dello scorso secolo. Viene altresì meno la lettura "monista" dell'integrazione europea, in cui, secondo i giudici comunitari, l'ordinamento comunitario si integra con gli ordinamenti degli Stati membri; in modi che sono garantiti dai giudici europei e nazionali, secondo le rispettive competenze».

⁶¹ Nel paragrafo 340 il Tribunale sostiene: «*The Basic Law aims to integrate Germany into the legal community of peaceful and free states, but does not waive the sovereignty contained in the last instance in the German constitution. There is therefore no contradiction to the aim of openness to international law if the legislature, exceptionally, does not comply with the law of international agreements - accepting, however, corresponding consequences in international relations - provided this is the only way in which a violation of fundamental principles of the constitution can be averted... ...Factually at any rate, it is no contradiction to the objective of*

Peraltro, il tentativo di limitare i possibili sviluppi futuri del sistema europeo non si ferma al piano interpretativo. Infatti, seguendo l'iter argomentativo utilizzato nella decisione sul mandato di arresto europeo⁶², i giudici di Karlsruhe dichiarano l'incostituzionalità di un provvedimento interno legato alla norma sovranazionale al fine di impedire l'efficacia di questa ultima sul territorio tedesco. Così, il provvedimento che estende i poteri del Parlamento tedesco viene dichiarato incostituzionale⁶³ nella misura in cui si richiama all'Atto sulla Cooperazione tra *Bund* e *Länder* per le questioni relative all'Unione europea⁶⁴, e nella misura in cui prevede un intervento tacito, «in bianco⁶⁵» e (almeno nelle materie di competenza concorrente) congiunto⁶⁶ del *Bundesrat* e del *Bundestag* per dare attuazione alle previsioni dell'art. 48.6⁶⁷ (procedura di revisione semplificata della parte III) e dell'art. 48.7⁶⁸ (clausola passerella) del Trattato di Lisbona.

openness towards European law, i.e. to the participation of the Federal Republic of Germany in the realisation of a united Europe (Preamble, Article 23.1 sentence 1 of the Basic Law), if exceptionally, and under special and narrow conditions, the Federal Constitutional Court declares European Union law inapplicable in Germany».

⁶² Vedi la sentenza *BVerfGE.*, 113, 273 riportata alla nota 30 di questo lavoro.

⁶³ Nel paragrafo 406 i giudici statuiscono che «*The Act Extending and Strengthening the Rights of the Bundestag and the Bundesrat in European Union Matters (Extending Act) infringes Article 38.1 in conjunction with Article 23.1 of the Basic Law insofar as rights of participation of the German Bundestag and the Bundesrat have not been elaborated to the extent required».*

⁶⁴ Nel paragrafo 410 i giudici statuiscono che «*The Extending Act has the function of reflecting the constitutionally required rights of participation of the legislative bodies in the process of European integration on the level of ordinary law and to lend them concrete shape. The Agreement between the Federal Government and the Länder Pursuant to § 9 of the Act on the Cooperation of the Federation and the Länder in European Union Matters (Vereinbarung zwischen Bundesregierung und den Ländern nach § 9 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union) of 28 September 2006 (Federal Law Gazette I p. 2177) is not sufficient for this due to its ambiguous legal nature (see Hoppe, Drum prüfe, wer sich niemals bindet - Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl 2007, p. 1540 <1540-1541>)) and due to its content (see inter alia the resolution of the German Bundestag of 24 April 2008 accompanying the Treaty of Lisbon <Bundestag document 16/8917, p. 6, Minutes of Bundestag plenary proceedings - BTPlenarprot 16/157, p. 16482 B>). The Bundestag and the Bundesrat must therefore have the opportunity of newly deciding on procedures and forms of their participation taking into account the provisos that are specified in this decision».*

⁶⁵ L'espressione è utilizzata da A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, 2.

⁶⁶ Al paragrafo 415 i giudici prevedono: «*Article 1 § 4.3 no. 3 of the Extending Act contradicts the function of the right to make known one's opposition to effectively protect the Member States against further, unpredictable treaty amendments to the extent that it provides for these clauses that the decision-making competence on the exercise of the right to make known one's opposition in cases of concurrent legislation shall only be incumbent on the Bundestag where the Bundesrat does not object. A differentiated elaboration of the exercise of the right to make known one's opposition as can be found in Article 1 § 4.3 no. 3 of the Extending Act, does not do justice to the general responsibility of integration of the German Bundestag. It is therefore constitutionally required that the Bundestag be accorded the decision-making competence on the exercise of the right to make known one's opposition in these cases independently of a decision of the Bundesrat».*

⁶⁷ Al paragrafo 412 i giudici specificano che «*While the ordinary treaty amendment procedure (Article 48.2 to 48.5 TEU Lisbon) is subject to the classical requirement of ratification for international agreements, also amendments of primary law in the simplified procedure (Article 48.6 TEU Lisbon) constitutionally requires an Approving Act pursuant to Article 23.1 sentence 2 and if necessary pursuant to sentence 3 of the Basic Law. The same requirement applies to the amendment provisions which correspond to Article 48.6 TEU Lisbon (Article 42.2(1) TEU Lisbon; Article 25.2, Article 218.8(2) sentence 2, Article 223.1(2), Article 262 and Article 311.3 TFEU)».*

5 Conclusioni. Nuova «armonia tra i diversi» o diritto costituzionale asimmetrico?

Pur adeguando le linee guida elaborate dal *Bundesverfassungsgericht* alla nuova fase del processo di integrazione europea, la sentenza rappresenta un'evidente rottura con la tradizionale giurisprudenza costituzionale tedesca⁶⁹. Al di là della riproposizione di quel tono di sfiducia⁷⁰ che sembrava essere stato definitivamente superato dalla sentenza *BVerfGE.*, 102, 147⁷¹, i giudici di Karlsruhe si spingono oltre la decisione sul mandato di arresto europeo e, sfruttando un'opportunità che sembra aperta dall'*art. 4* del Trattato di Lisbona⁷²,

⁶⁸ Il *Bundesverfassungsgericht* nel paragrafo 414 esplicita l'idea per cui «*To the extent that the general bridging procedure pursuant to Article 48.7(3) TEU Lisbon and the special bridging clause pursuant to Article 81.3(3) TFEU grant the national parliaments a right to make known their opposition, this is not a sufficient equivalent to the requirement of ratification. It is therefore necessary that the representative of the German government in the European Council or in the Council may only approve the draft Resolution if empowered to do so by the German Bundestag and the Bundesrat within a period yet to be determined, which takes the purpose of Article 48.7(3) TEU Lisbon as an orientation, by law within the meaning of Article 23.1 sentence 2 of the Basic Law*».

⁶⁹ Vedi M. CHITI, *op. cit.*, dove si sottolinea che tra «i primi commentatori non sono mancate letture “continuiste” della sentenza, considerata sviluppo coerente di vari precedenti della stessa Corte tedesca; in particolare, della nota sentenza sul Trattato di Maastricht (del 13.10.1993). Sono state anche colte assonanze con le posizioni di altre corti costituzionali, ad esempio con quella italiana per i “controlimiti” al diritto europeo. Ed anche nella conclusione secondo cui al BVG compete il controllo sul contenuto essenziale ed inviolabile dell'identità costituzionale, come prevista dalla GG. La sentenza rappresenta, in verità, un salto di qualità rispetto alle conclusioni raggiunte in precedenza dal BVG. La rilevanza dei dati costituzionali nazionali assume un'inedita centralità; non soggetta all'erosione del sistema europeo; e mai come nel passato l'UE viene definita come un'organizzazione “aliena”(para. 220), il cui ordinamento derivato è soggetto al potere di disposizione degli Stati membri. Le argomentazioni sulla primazia del sistema costituzionale nazionale e le garanzie dell' “identità costituzionale” tedesca, si distaccano nettamente dai limiti particolari che varie corti costituzionali – come quella italiana – hanno voluto porre rispetto alla supremazia del diritto europeo, nel complesso ormai accettato. Per il BVG la Costituzione tedesca non pone tanto particolari barriere al diritto europeo, “controlimiti” appunto; quanto, con la sua particolare identità, conforma la “costituzione europea”. E' la Costituzione nazionale che dunque condiziona la costituzione europea e non viceversa. Si è così del tutto distanti dalla teoria dei controlimiti». Vedi anche L. CASSETTI, *op. cit.*, dove si sostiene che «la sentenza che oggi commentiamo poggia dunque sulle possenti spalle dell'altrettanto storica *Maastricht-Urteil* del 12 ottobre 1993» e C. SCHÖNBERGER, . *op. cit.*, 1207 dove invece si sostiene che sebbene «*the Lisbon Case is epigonous*» in quanto «*many lines of argument have been already used in the Court's landmark Maastricht Case of 1993 [...] the judgment is not only a repetition of Maastricht*».

⁷⁰ In effetti la pronuncia contiene dei passaggi dai toni a dir poco inquietanti. Basti pensare che in più di un passaggio, la Corte, per descrivere la natura giuridica dell'organizzazione europea, ha utilizzato l'aggettivo internazionale volutamente omettendo l'uso dell'aggettivo sovranazionale. O basti pensare ancora al passaggio (paragrafo 220) in cui si valuta se i poteri dell'Unione (al pari di quelli delle Nazioni Unite) siano «*alien powers*».

⁷¹ Vedi nota 31.

⁷² L'idea di europeizzazione dei controlimiti e l'idea di primato invertito sono sviluppate in M. CARTABIA, *op. cit.*; A. RUGGERI, *op. cit.*; A. CELOTTO, *Primato del diritto europeo nel progetto di Costituzione su www.giustamm.it*; Id., *Primato del diritto comunitario e funzione legislativa* in E. CASTORINA, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2007, 321-333; Id., *Una nuova ottica dei “controlimiti” nel Trattato costituzionale europeo su www.forumcostituzionale.it* e Id., *La primauté nel Trattato di Lisbona su www.giustamm.it*; T. GROPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato su www.astrid-online.it*; F. BALAGUER CALLEJON, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea su www.associazionedeicostituzionalisti.it*. Contro questo tipo di

dichiarano per la prima volta l'incostituzionalità di un provvedimento di recezione del diritto europeo originario.

Inoltre, la pronuncia sembra orientata a preservare un ruolo al *Bundesrat* e al *Bundestag* nel processo di integrazione solo in maniera strumentale⁷³. Infatti in considerazione della teoria della separazione tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale, l'esistenza di un atto legislativo statale è condizione necessaria per garantire la possibilità di nuovi interventi da parte del Tribunale costituzionale tedesco. Pertanto, dietro i profili di incostituzionalità rilevati (che sono sostanzialmente accomunati dalla richiesta di un preventivo vaglio parlamentare) sembra possibile leggere una rivendicazione di competenze da parte del *Bundesverfassungsgericht* che tradisce il desiderio di riservare ai giudici di Karlsruhe l'ultima parola in materia di processo di integrazione europea⁷⁴ e fa temere una nuova stagione di ostilità tra il Tribunale costituzionale tedesco e la Corte di giustizia⁷⁵. Insomma, come mostra la dichiarazione di incostituzionalità, la vecchia dogmatica costituzionale del *Bundesverfassungsgericht* pare oggi animata da un nuovo e più bellicoso spirito.

Sotto questa luce, il disegno di un sistema che condiziona il primato al rispetto delle competenze e che attribuisce all'interprete nazionale l'*identity review* e l'*ultra vires review*⁷⁶ pare destinato a produrre ancora occasioni di contrasto. In

interpretazione vedi G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario in Studi sull'integrazione europea*, 2009, 1, 23 41.

⁷³ S. LEIBFRIED e K. VAN ELDEREN, *op. cit.*, 1304 parla della «*Court's predilection to set itself up as the key- holder to German participation in European federalism*».

⁷⁴ Così A. MANZELLA, *op. cit.* secondo cui «*In almeno dieci punti la generica approvazione parlamentare, presupposta dal Trattato di Lisbona e dalla stessa Costituzione tedesca, è ricondotta a vera e propria legge di ratifica. Ma richiedere che le procedure di sindacato parlamentare siano ricondotte con tale frequenza alla forma della legge, ha l'effetto finale di sostituire un potere di controllo parlamentare con un potere di controllo giurisdizionale dei giudici di Karlsruhe*» e M. NIEDOBITEK, *op. cit.*, 1269 secondo cui «*the judgment is characterized [...] by the attempt to consolidate the competence of final review on the Federal Constitutional Court itself*».

⁷⁵ Secondo C. SCHÖNBERGER, *op. cit.*, 1216 «*Maybe the Court will actually find the courage to rule against European secondary legislation in certain cases*». Invece secondo D. HALBERSTAM e C. MÖLLERS, *op. cit.*, 1251 «*One cannot but suspect that the Court designed its theory around the only result it could possibly achieve. Without becoming responsible for the fall of the Lisbon-Treaty on the one hand, but with the firm intention to show its readiness to intervene, on the other, the treatment of the passerelle was a perfect target*».

⁷⁶ Sul punto vedi il paragrafo 241 della decisione dove i giudici affermano che: «*The ultra vires review as well as the identity review can result in Community law or Union law being declared inapplicable in Germany. To preserve the viability of the legal order of the Community, an application of constitutional law that is open to European law requires, taking into account the legal concept expressed in Article 100.1 of the Basic Law, that the ultra vires review as well as the establishment of a violation of constitutional identity is incumbent on the Federal Constitutional Court alone. It need not be decided here in which specific types of proceedings the Federal Constitutional Court's jurisdiction may be invoked for such review. Availing oneself to types of proceedings that already exist, i.e. the abstract review of statutes (Article 93.1 no. 2 of the Basic Law) and the concrete review of statutes (Article 100.1 of the Basic Law), Organstreit proceedings (Article 93.1 no. 1 of the Basic Law), disputes between the Federation and the Länder (Article 93.1 no. 3 of the Basic Law) and the constitutional complaint (Article 93.1 no. 4a of the Basic Law) is a consideration. What is also conceivable, however, is the creation by the legislature of an additional type of proceedings before the Federal Constitutional Court that is especially tailored to ultra vires review and identity review to safeguard the obligation of German bodies not to apply in Germany, in individual cases, legal instruments of the European Union that transgress competences or that violate constitutional identity*».

particolare, il clamoroso *revirement*⁷⁷ con cui la Corte di Karlsruhe ha affermato, sul piano dei rapporti tra *Bund* e *Länder* la giustiziabilità della sussidiarietà, apre al *Bundesverfassungsgericht* la possibilità di pronunciarsi sul rispetto del principio, anche sul piano dei rapporti tra ordinamento tedesco e ordinamento europeo⁷⁸.

Risulta a questo punto smentito il celebre paradigma dell'«armonia tra i diversi»: nel momento in cui il *Bundesverfassungsgericht* inizia ad intervenire in maniera effettiva mette in discussione l'originale concezione che ha fin qui ricostruito l'unità di fatto dell'ordinamento giuridico europeo sulla base della scarsa rilevanza concreta della conflittualità teorica tra le varie corti.

Piuttosto, di fronte ad una pronuncia che allarga gli spazi per futuri interventi nazionali e che attraverso la conferma dell'«inversione del primato» sposta il conflitto dal piano meramente teorico al piano della decisione concreta, sembra da confermare quella lettura dottrinale che ha parlato di un nuovo paradigma costituzionale basato sull'idea dell'asimmetria⁷⁹. In effetti, sottoporre il primato a condizioni la cui verifica è affidata ad interpreti nazionali che mostrano un'effettiva inclinazione all'intervento, significa attribuire alle corti costituzionali il potere fattuale di chiudere l'ordinamento europeo. Un sistema di questo tipo in cui i giudici costituzionali esercitano la possibilità, fin qui solo teorica, di sospendere l'efficacia dei provvedimenti europei è caratterizzato da un ruolo debole del primato e da un significativo potenziale di asimmetria⁸⁰. Per di più se dovesse trovare effettivo riscontro l'idea della sussidiarietà come controlimita che gli organi nazionali di giustizia costituzionali possono opporre

⁷⁷ Prima con la sentenza *BVerfG*, 2BvF 1/01 e dopo con la sentenza *BVerfG*, 1BvR 1778/01 i giudici costituzionali tedeschi hanno affermato la giustiziabilità delle previsioni contenute nel secondo comma dell'art. 72 del *Grundgesetz* allineando la giurisprudenza di Karlsruhe allo spirito della riforma costituzionale del 1994. Per un commento alle due pronunce e al nuovo orientamento giurisprudenziale tedesco si rinvia a E. BUOSO, *L'art. 72, Il comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht* in *Le Reg.*, 2003, 6, 959 974; *Id.*, *Il primo annullamento di una disposizione legislativa federale ex art. 72, Il c., Grundgesetz* in *Le Reg.*, 2004, 5, 1225 1234 e *Id.*, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti* in *Le Reg.*, 2004, 1, 61 90.

⁷⁸ Una prima, seppur parziale, conferma di questo orientamento potrebbe essere dedotta dalla opinione concorrente espressa dal giudice Broß in occasione della decisione *BVerfGE*, 113, 273 sul mandato d'arresto. In quella circostanza il giudice infatti ritenne che la legge d'attuazione dovesse essere dichiarata nulla per violazione del principio di sussidiarietà.

⁷⁹ Sul tema dell'asimmetria vedi innanzitutto A. CANTARO, *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione* in corso di pubblicazione e G. AMATO, *Conclusioni del Congresso dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti 2005* su www.associazionedeicostituzionalisti.it. Vedi anche LOPEZ PINA E R. MICCÙ, *La cooperazione rafforzata come forma europea di governo. Verso un diritto costituzionale asimmetrico?* in *Dir. e cult.*, 2003, 1-2, 403 417; G. TIBERI, *«Uniti nella diversità»: l'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell'Unione europea* in F. BASSANINI E G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, il Mulino, 2008, 287 308; A. CANTARO E F. LOSURDO, *L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona* in corso di pubblicazione; M. KOWALSKY, *Comment on Daniel Thym – United in diversity or diversified in the Union?* in P. DANN E M. RYNKOWSKI, *The unity of european Constitution*, Berlino, Springer, 2006, 377 381; F. LEOTTA, *Asimmetria e processo di integrazione europea: soluzione transitoria o problema definitivo?* in E. CASTORINA, *op. cit.*, 142 149; D. THYM, *«United in Diversity» – The integration of enhanced cooperation into the european constitutional order* in P. DANN E M. RYNKOWSKI, *op. cit.*, 357 375 e G. ROLLA, *Lo sviluppo del regionalismo asimmetrico e il principio di autonomia nei nuovi sistemi costituzionali: un approccio di diritto comparato* in *Quad. reg.*, 2007, 1-2, 387 399.

⁸⁰ Sul legame tra primato e omogenea applicazione del diritto comunitario sia consentito il rinvio a F. VECCHIO, *Primato condizionato e asimmetria* in A. CANTARO, *Il costituzionalismo asimmetrico*, cit.

all'ordinamento europeo, in ragione dell'ambiguità e dell'elasticità del principio, tale potenziale asimmetrico risulterebbe estremamente potenziato⁸¹.

In conclusione, pare dunque possibile affermare che la sentenza potrebbe rappresentare un punto di passaggio cruciale: da un'epoca segnata dal sogno di creare un sistema costituzionale caratterizzato da un alto grado di omogeneità, ad un'epoca in cui l'evoluzione asimmetrica diventa il prezzo da pagare per gli avanzamenti del processo di integrazione.

⁸¹ Sul legame tra sussidiarietà e asimmetria vedi F. PALERMO, *Il nuovo riparto delle competenze legislative nell'ordinamento federale tedesco* in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2007, 1, 98 112.