Traduzione della sentenza del Bundesverfassungsgericht, secondo senato, del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona[1]

Massime ufficiali[2]:

1. L'art. 23 della Legge fondamentale[3] autorizza la partecipazione a un'Unione europea concepita come ente di collegamento tra Stati (*Staatenverbund)* e lo sviluppo della stessa. Il concetto di ente di collegamento denota un'unione stretta e durevole tra Stati che restano sovrani, un'unione che esercita 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.

2. a) Se gli Stati membri elaborano il diritto pattizio in forma tale da consentire una modifica senza procedura di ratifica ad opera esclusivamente o prevalentemente degli organi dell'Unione, salvaguardando in linea di massima il principio di attribuzione specifica limitata, spetta anche ai corpi legislativi, accanto al Governo federale, una responsabilità particolare sotto il profilo della partecipazione, a livello nazionale in Germania disciplinata dall'art. 23 comma 1 Legge fondamentale (responsabilità per l'integrazione (*Integrationsverantwortung*)) e suscettibile di essere fatta valere eventualmente in un procedimento davanti al giudice costituzionale.
b) Una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale non è necessaria nella misura in cui le clausole di passerella speciali si limitano a settori già sufficientemente predeterminati dal Trattato di Lisbona. Anche in questi casi spetta tuttavia al *Bundestag* e – nella misura in cui sono interessati i poteri legislativi dei *Länder* – al *Bundesrat* assumere la responsabilità per l'integrazione con altre modalità idonee.

3. L'unificazione europea sulla base di un'unione pattizia tra Stati sovrani, d'altra parte, non può realizzarsi in modo tale da lasciare agli Stati membri uno spazio insufficiente per la determinazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali. Questo vale in particolare per le materie che danno forma agli ambienti della vita dei cittadini tutelati dai diritti fondamentali, soprattutto allo spazio privato della responsabilità individuale e della sicurezza personale e sociale, e per le decisioni politiche che dipendono in particolar modo da pre-comprensioni culturali, storiche e linguistiche e che alimentano i discorsi nello spazio di una sfera pubblica politica organizzata dai partiti politici e dal parlamento.

4. Il *Bundesverfassungsgericht* controlla se gli atti degli organi e delle istituzioni europee, rispettando il principio di sussidiarietà del diritto della Comunità e dell'Unione (art. 5 par. 2 TCE; art. 5 par. 1 per 2 e par. 3 TUE-Lisbona, si mantengono nei limiti dei diritti di supremazia conferiti

---

[1] Traduzione svolta su incarico dell'Ufficio studi della Corte costituzionale dal Prof. Jörg Luther, Dipartimento di Politiche Pubbliche e Scelte collettive POLIS, Università del Piemonte orientale. Un particolare ringraziamento per le correzioni è dovuto a Enrico Daly. La terminologia si attiene a quella della traduzione ufficiale del Trattato di Lisbona in sede comunitaria, segnalando eventuali correzioni, ad es. nella Dichiarazione sul primato del diritto comunitario. Ad eccezione dei soli termini *Land*/*Länder*, *Bundestag* (Dieta federale), *Bundesrat* (Consiglio federale) e *Bundesverfassungsgericht* (Tribunale costituzionale federale), i nomi delle istituzioni e delle fonti normative straniere sono stati tradotti, segnalando l'originale in parentesi. Anche per alcuni concetti chiave, specialmente se neologismi, è stato aggiunto in parentesi il termine originale. Le indicazioni bibliografiche relative alle fonti dottrinali, alla giurisprudenza e alle pubblicazioni delle fonti legislative tedesche sono state lasciate nell'originale. Delle abbreviazioni sono state tradotte in forma abbreviata solo quelle ricorrenti nel linguaggio giuridico italiano, lasciando non tradotta le sigle *BVerfGE* e BVerfGK delle raccolte ufficiali delle decisioni dei senati e delle camere del *Bundesverfassungsgericht*.

[2] Cfr. rispettivamente i paragrafi 229 (1.), 236 (2.a), 320 (2.b) 249 (3.), 240 (4.).

[3] Cfr. il testo delle principali fonti parametro della Legge fondamentale allegato in fondo.

in via di attribuzione specifica limitata (cfr. BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>: ivi in merito all'atto che evade tali limiti). Inoltre il *Bundesverfassungsgericht* controlla se è salvaguardato il nucleo sostanziale intangibile dell'identità costituzionale della Legge fondamentale ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 113, 273 <296>). L'esercizio di questa competenza di controllo radicata nel diritto costituzionale si conforma al principio del favore per il diritto europeo ((*Europarechtsfreundlichkeit*) sancito dalla Legge fondamentale e, pertanto, non contraddice il principio della leale collaborazione (art. 4 par. 3 TUE-Lisbona); di fronte all'integrazione che progredisce non possono essere salvaguardate diversamente le strutture politiche e costituzionali che fondano gli Stati membri e che sono riconosciute dall'art. 4 par. 2 per 1 TUE-Lisbona. Nello spazio giudiziario europeo, le garanzie di diritto costituzionale e di diritto dell'Unione a favore dell'identità costituzionale nazionale operano pertanto "mano nella mano" (*Hand in Hand*).

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvE 2/08 -
- 2 BvE 5/08 -
- 2 BvR 1010/08 -
- 2 BvR 1022/08 -
- 2 BvR 1259/08 -
- 2 BvR 182/09 -

proclamato il 30 giugno 2009, Herr, ufficiale della cancelleria competente a redigere gli atti,
(stemma federale)

In nome del popolo,

nei procedimenti su

I. istanza di dichiarare, in procedimento di conflitto tra organi,
a) che la Legge del 8 ottobre 2008 sul Trattato di Lisbona (*Bundesgesetzblatt* (= Gazzetta federale delle leggi) 2008 II pagina 1038) viola l'articolo 20 commi 1 e 2, articolo 23 comma 1 e articolo 79 comma 3 della Legge fondamentale e lede il proponente nei suoi diritti *ex* articolo 38 comma 1 Legge fondamentale,
b) che l'articolo 1 numeri 1 e 2 della Legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 und 93) del 8 ottobre 2008 (*Bundesgesetzblatt* I pagina 1926) e l'articolo 1 § 3 paragrafo 2, § 4 paragrafo 3 numero 3 e paragrafo 6 nonché § 5 della Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione Europea (*Bundestagsdrucksache* (= stampato del *Bundestag*) 16/8489) violano articolo 20 commi 1 e 2, articolo 23 comma 1 e articolo 79 comma 3 della Legge fondamentale e ledono il proponente nel suo diritto dell'articolo 38 comma 1 Legge fondamentale.

Proponente: Dr. G...,
- Procuratori *ad litem*:
1. Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,
2. Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Promenadeplatz 9, 80333 München -

Opponenti: 1. *Bundestag* tedesco, rappresentato dal Presidente, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
- Procuratore *ad litem*:
Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice, Laehrstraße 17a, 14165 Berlin -

2. Governo federale (*Bundesregierung*), rappresentato dalla Signora Cancelliere, Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,
- Procuratore *ad litem*: Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat, Odilostraße 25a, 13467 Berlin -

con richiesta di provvedimento cautelare
e con richiesta di ogni altro rimedio - 2 BvE 2/08 -,

II. istanza di dichiarare, in procedimento di conflitto tra organi,
che la Legge del 8 ottobre 2008 sul Trattato di Lisbona (*Bundesgesetzblatt* 2008 II pagina 1038) lede il *Bundestag tedesco* nei propri poteri di organo legislativo ed è pertanto incompatibile con la Legge fondamentale

Proponente: Gruppo parlamentare DIE LINKE del *Bundestag* tedesco, rappresentata dai presidenti, Dr. Gregor Gysi, membro del *Bundestag* tedesco, e Oskar Lafontaine, membro del *Bundestag* tedesco, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Procuratore *ad litem*: Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld -

Opponente: *Bundestag* tedesco, rappresentato dal Presidente, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
- Procuratore *ad litem*: Prof. Dr. Franz Mayer, Lettestraße 3, 10437 Berlin -

con richiesta di provvedimento cautelare - 2 BvE 5/08 -,

III. ricorso costituzionale (*Verfassungsbeschwerde*)

del signor Dr. G...,

- Procuratori *ad litem*:
1. Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,
2. Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Promenadeplatz 9, 80333 München -

contro a) la Legge del 8 ottobre 2008 sul Trattato di Lisbona (*Bundesgesetzblatt* 2008 II pagina 1038)
b) l'articolo 1 numeri 1 e 2 della Legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 und 93) del 8 ottobre 2008 (*Bundesgesetzblatt* I pagina 1926)
c) articolo 1 § 3 paragrafo 2, § 4 paragrafo 3 numero 3 e paragrafo 6 nonché § 5 della Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione Europea (*Bundestagsdrucksache* 16/8489)

con richiesta di adozione di provvedimento cautelare
e con richiesta di ogni altro rimedio - 2 BvR 1010/08 -,

IV. ricorso costituzionale

del signor Prof. Dr. Dr. B...,

- Procuratori *ad litem*: Rechtsanwälte Tempel & Kollegen, Sternstraße 21, 80538 München -

contro la Legge del 8 ottobre 2008 sul Trattato di Lisbona (*Bundesgesetzblatt* 2008 II pagina 1038)
con richiesta di adozione di provvedimento cautelare - 2 BvR 1022/08 -,

V. ricorso costituzione dei membri del *Bundestag* tedesco

1. Signor A..., 2. Signor Dr. B..., 3. Signora B..., 4. Signor Prof. Dr. B..., 5. Signora B..., 6. Signora B..., 7. Signora Dr. B..., 8. Signor C..., 9. Signora D..., 10. Signor Dr. D..., 11. Signor D..., 12. Signora Dr. E..., 13. Signor E..., 14. Signor G..., 15. Signora G..., 16. Signor Dr. G..., 17. Signora H..., 18. Signor H..., 19. Signor H..., 20. Signora H..., 21. Signora H..., 22. Signora Dr. H..., 23. Signora J..., 24. Signora Dr. J..., 25. Signor Prof. Dr. K..., 26. Signora K..., 27. Signora K..., 28. Signor K..., 29. Signora K..., 30. Signor L..., 31. Signor L..., 32. Signora L..., 33. Signora Dr. L..., 34. Signor M..., 35. Signora M..., 36. Signora M..., 37. Signora N .. 38. Signor N..., 39. Signor Prof. Dr. P..., 40. Signora P..., 41. Signor R..., 42. Signora R..., 43. Signor P..., 44. Signor P..., 45. Signor

Prof. Dr. P..., 46. Signor Dr. P..., 47. Signora Dr. P..., 48. Signor P..., 49. Signora Dr. T..., 50. Signor Dr. T..., 51. Signor U..., 52. Signor W..., 53. Signora Z...,

- Procuratore *ad litem*: Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld -

contro la Legge del 8 ottobre 2008 sul Trattato di Lisbona (*Bundesgesetzblatt* 2008 II pagina 1038) con richiesta di provvedimento cautelare - 2 BvR 1259/08 -,

VI. ricorso costituzionale

1. del signor Prof. Dr. Dr. P...,
2. del signor Graf von P...,
3. del signor Prof. Dr. Dr. P...,
4. del signor Prof. Dr. K...,

- Procuratore *ad litem* per i ricorrenti da 1 a 3: Rechtsanwalt Prof. Dr. Markus C. Kerber, Hackescher Markt 4, 10178 Berlin -

avverso a) la Legge del 8 ottobre 2008 sul Trattato di Lisbona (*Bundesgesetzblatt* 2008 II pagina 1038)
b) l'articolo 1 numeri 1 e 2 della Legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 und 93) del 8 ottobre 2008 (*Bundesgesetzblatt* I pagina 1926) - 2 BvR 182/09 -

il *Bundesverfassungsgericht* – Secondo Senato – con la partecipazione delle signore e dei signori giudici vicepresidente Voßkuhle, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinghoff, Lübbe-Wolff, Gerhardt, Landau,

sulla base alle udienze del 10 e 11 febbraio 2009, ha reso con sentenza il seguente giudicato:

1. I procedimenti sono riuniti per essere decisi congiuntamente.
2. L'istanza nel procedimento di conflitto tra organi del proponente *sub* I. viene rigettata.
3. L'istanza nel procedimento di conflitto tra organi del ricorrente *sub* II. viene rigettata.
4. a) La Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione Europea (*Bundestagsdrucksache* 16/8489) viola l'articolo 38 comma 1 in combinazione con articolo 23 comma 1 Legge fondamentale nella misura in cui i poteri di partecipazione del *Bundestag* tedesco e del *Bundesrat* non sono stati definiti nella misura necessaria ai sensi di cui nella motivazione *sub* C.II.3.

   b) Prima dell'entrata in vigore della conformazione legislativa dei diritti di partecipazione richiesta dalla Costituzione, l'atto della Repubblica federale di Germania che ratifica il Trattato, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea (*Bundesgesetzblatt* 2008 II pagina 1039), non può essere depositato.
5. Per la parte restante, i ricorsi costituzionali sono rigettati.
6. La Repubblica federale di Germania deve rimborsare le spese necessarie di questi procedimenti per metà al ricorrente *sub* III., per un quarto rispettivamente ai ricorrenti *sub* IV. e VI. e per un terzo rispettivamente ai ricorrenti *sub* V. e all'proponente *sub* II.

Motivi

A.

[1] Oggetto dei procedimenti di conflitto tra organi e di ricorso costituzionale, riuniti a decisione congiunta, è la ratifica del Trattato, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea (Gazzetta ufficiale, n. C 306/1). I procedimenti riguardano la legge tedesca di approvazione[4] del Trattato di Lisbona e, in parte, le leggi tedesche collegate: la Legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93), già promulgata ma non ancora entrata in vigore, e la Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione Europea, legge approvata ma non ancora promulgata.

I.

[2] 1. Il Trattato di Lisbona è – come l'Atto Unico Europeo e i trattati di Maastricht, Amsterdam e Nizza – un trattato di revisione di diritto internazionale. Si fonda, come i trattati di Amsterdam e Nizza, sull'art. 48 del Trattato sull'Unione Europea (TUE) del 7 febbraio 1992 (G.U. n. C 191/1; cfr. la versione attuale, consolidata G.U. 2002 n. C 325/5), essendo stato perfezionato secondo il procedimento di revisione nella versione vigente sin dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht. A differenza dell'Atto Unico Europeo e dei trattati di Amsterdam e Nizza, il Trattato di Lisbona prevede una riforma fondamentale del sistema esistente dei trattati, abolendo la struttura a pilastri dell'Unione europea e conferendole formalmente personalità giuridica. Nel suo significato per lo sviluppo dell'Unione europea assomiglia pertanto al Trattato di Maastricht.

[3] 2. Il Trattato di Lisbona sostituisce il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (Trattato costituzionale) del 29 ottobre 2004 (G.U. n. C 310/1). Il Trattato di Lisbona ne recepisce i contenuti in larga misura, ancorché continuino a esistere delle differenze.

[4] a) aa) L'entrata in vigore del Trattato sull'istituzione della Comunità Europea per il Carbone e l'Acciaio, firmato a Parigi nell'anno 1951 (*Bundesgesetzblatt* 1952 II p. 445), avviò il processo dell'integrazione europea.

[5] L'idea europea di un'unione politica dell'Europa si era visibilmente rafforzata dopo il 1945 (cfr. *Loth, Der Weg nach Europa. Geschichte der europäischen Integration 1939-1957, 1990; Niess, Die europäische Idee - aus dem Geist des Widerstands, 2001; Wirsching, Europa als Wille und Vorstellung, Die Geschichte der europäischen Integration zwischen nationalem Interesse und großer Erzählung, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* (ZSE) 2006, p. 488 ss.; Haltern*, Europarecht,* 2a ed. 2007, § 48 ss.). Alcuni movimenti aspiravano alla fondazione di Stati Uniti d'Europa e alla formazione di una nazione europea. Si voleva fondare attraverso una costituzione lo Stato federale europeo. Questo progetto emerse già nel congresso europeo dell'Aia del 1948 con il suo appello per una federazione europea, nella conseguente formazione del movimento europeista e infine nel "comitato d'azione per gli Stati Uniti d'Europa" fondato da Jean Monnet, cui appartenevano uomini politici influenti come Fanfani, Mollet, Wehner, Kiesinger e successivamente Heath, Brandt, Tindemans (cfr. Oppermann, *Europarecht,* 3a ed. 2005, § 1 par. 14). Il Consiglio d'Europa sotto la presidenza del Conte Coudenhove-Kalergi, capo di un movimento paneuropeo attivo sin dagli anni venti, aveva presentato il „progetto di una costituzione federale europea" del 6 maggio 1951, composto da 18 articoli. Il progetto era stato elaborato dai 70

[4] N.d.T.: Il termine „legge di approvazione" è traduzione più letterale preferibile a quella di „legge di autorizzazione alla ratifica", essendo l'elemento letterale non irrilevante per la definizione dell'ulteriore funzione di trasformazione delle norme del trattato in norme interne anche senza un esplicito ordine di esecuzione.

membri dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa per l'istituzione di un „Comitato per la Costituzionale degli Stati Uniti d'Europa". Si orientava alla struttura organizzativa della costituzione svizzera, con un parlamento bicamerale e un *Bundesrat* governante. I popoli della federazione dovevano essere rappresentati nella camera dei deputati in proporzione ai numeri degli abitanti con un deputato per ogni milione o frazione di milione della popolazione (art. 9 paragrafo 3 del progetto di una costituzione federale europea, in: Mayer-Tasch/Contiades*, Die Verfassungen Europas: mit einem Essay, verfassungsrechtlichen Abrissen und einem vergleichenden Sachregister,* 1966, p. 631 ss.).

[6] bb) All'idea di una costituzione degli Stati Uniti d'Europa si opponevano sin dal principio robusti orientamenti ispirati allo Stato nazionale che guardavano prima di tutto alla necessaria opera di ricostruzione e pertanto agli affari interni. Nella direzione opposta a questa spingevano invece le costrizioni politiche per una politica estera e di difesa comune di fronte alla situazione minacciosa della guerra fredda. Soprattutto gli Stati Uniti d'America, potenza protettrice dell'Europa occidentale, urgevano per un sostanzioso contributo europeo alla difesa, ragione per cui si riteneva consigliata la ricerca di vie che avrebbero portato ad un riarmo integrato e controllato della Germania. All'inizio si prospettava pertanto l'europeizzazione dell'industria del carbone e dell'acciaio, allora significativa sotto il profilo dell'economia e degli armamenti, nella forma della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, e l'istituzione di una Comunità europea di difesa, cioè la creazione di forze armate europee con una partecipazione francese e tedesca determinante. Il Trattato istitutivo di una Comunità europea di difesa, negoziato contestualmente con il Trattato istitutivo della Comunità europea di carbone e acciaio, tuttavia fallì in seguito al voto contrario dell'Assemblea Nazionale francese (cfr. *von Puttkamer, Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge vom 23. Oktober 1954, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 1956/1957, p. 448 ss.). L'unione politica, inizialmente inclusa nei negoziati, era fallita già durante le trattative e rinviata *sine die*. La bocciatura della Comunità europea di difesa e il fallimento della Comunità polita europea aveva reso evidente che lo Stato federale europeo non poteva essere realizzato per vie dirette.

[7] cc) L'integrazione economica introdotta dalla Comunità europea di carbone e acciaio fu pertanto l'unico passo concreto per attuare la visione europea nella prassi. La deviazione del percorso verso l'integrazione politica, resa necessaria dalle forze di resistenza dello Stato nazionale, imboccò la via dell'interdipendenza e della comunitarizzazione dei fatti economici e caratterizzò in modo determinante, nei decenni successivi, lo sviluppo europeo. Attraverso l'intrecciarsi delle economie, nella misura più ampia possibile, e attraverso il mercato comune doveva crearsi la necessità pratica di una comunitarizzazione politica e dovevano crearsi le condizioni di commercio e di economia che avrebbero fatto apparire poi solo consequenziale un'unità della politica estera e della politica di sicurezza (cfr. Stikker, *The Functional Approach to European Integration, Foreign Affairs* 1951, p. 436 ss.; Küsters*, Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,* 1982, p. 55 ff. e 79 ss.). Su questo approccio "funzionale" si fondarono i „trattati romani" stipulati nel 1957: il Trattato che istituisce la Comunità europea di energia atomica (*Bundesgesetzblatt* 1957 II p. 753) e il Trattato che istituisce la Comunità europea economica (TCEE) (*Bundesgesetzblatt* 1957 II p. 766; cfr. la versione attuale consolidata del Trattato che istituisce la Comunità europea <TCE> G. U. 2002 n. C 325/*1*). Nei decenni successivi, tali trattati furono gradualmente perfezionati, conformando la forma istituzionale in parte a quella di strutture statuali. L'atto per l'elezione a suffragio universale diretto consentì nel 1979 la prima elezione diretta del Parlamento europeo (Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, decisione del Consiglio del 20 settembre 1976 < *Bundesgesetzblatt* 1977 II p. 733>; modificata da ultimo dalle decisioni del Consiglio del 25 giugno 2002 e 23 settembre 2002 < *Bundesgesetzblatt* 2003 II p. 810>).

[8] dd) L'Atto Unico Europeo del 28 febbraio 1986 (G. U. 1987 n. L 169/1) fu la prima grande riforma dei trattati dopo il Trattato di fusione del 1965, avente un carattere piuttosto organizzativo e tecnico, (G. U. 1967 n. L 152/1) e dopo le modifiche delle disposizioni dei trattati in materia finanziaria degli anni settanta (G. U. 1971 n. L 2/1 e G. U. 1977 n. L 359/1). Da questo trattato emerse con chiarezza la volontà di riprendere l'obiettivo originario di un'unione politica dell'Europa. Esso aveva come effetto l'estensione delle votazioni a maggioranza qualificata nel Consiglio, l'ampliamento dei poteri del Parlamento europeo con l'introduzione della procedura di cooperazione, l'introduzione della Cooperazione politica europea fondata su una procedura intergovernativa e l'istituzionalizzazione formale del Consiglio europeo come organo di indirizzo per le grandi linee della politica ("impulsi" ai sensi dell'art. 3 TUE; cfr. Bulmer/Wessels*, The European Council: Decision-making in European Politics,* 1987).

[9] I trattati comunitari furono ulteriormente sviluppati dal Trattato sull'Unione europea (Trattato di Maastricht) del 7 febbraio 1992 (G. U. n. C 191/1). Per mezzo di questo trattato intendeva raggiungersi un „nuovo grado nella realizzazione di un'unione sempre più stretta dei popoli dell'Europa" (art. 1 paragrafo 2 TUE; cfr. anche BVerfGE 89, 155 <158 ff.>). Fu istituita l'Unione europea (UE). La base dell'Unione sono le comunità, ridotte da tre a due in seguito alla scadenza del Trattato sulla Comunità europea di carbone e acciaio. Si aggiungono due forme di cooperazione intergovernativa: la politica estera e di difesa comune (PESD) e la cooperazione nei settori giustizia e affari interni (cd. modello dei tre pilastri). La Comunità economica europea fu rinominata Comunità europea. Il Trattato di Maastricht introdusse inoltre il principio di sussidiarietà, la cittadinanza dell'unione e l'unione economica e monetaria, creò nuove competenze della Comunità europea (istruzione, cultura, salute, tutela dei consumatori, reti transeuropee) e ampliò i poteri del Parlamento europeo, introducendo in alcuni ambiti della produzione delle fonti di diritto il procedimento della codecisione. In questo procedimento, una fonte secondaria del diritto comunitario non può più essere perfezionata senza l'approvazione del Parlamento europeo. Il Trattato di Maastricht prevedeva anche per l'architettura istituzionale una revisione dei trattati (art. N.2 del Trattato di Maastricht), considerata sempre più urgente in vista della tendenza politica all'ampliamento dell'Unione europea. La composizione e il funzionamento degli organi europei era stato poco cambiato sin dagli anni cinquanta, anche se il numero degli Stati membri era aumentato da sei a dodici e l'Unione europea svolgeva molte più funzioni rispetto alle Comunità europee esistenti all'inizio del processo di integrazione europea.

[10] Il Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i trattati istitutivi delle Comunità europee e alcuni atti connessi (Trattato di Amsterdam) del 2 ottobre 1997 (G. U. n. C 340/1) ampliò nuovamente le competenze dell'Unione europea e della Comunità europea, ad es. per la politica comunitaria in materia di occupazione. Trasferì poi materie come asilo, immigrazione e visti nonché la cooperazione giudiziaria in materia civile, finora oggetto della cooperazione intergovernativa, nell'ambito sovranazionale applicativo del Trattato istitutivo della Comunità europea e creava la possibilità di una cooperazione rafforzata tra determinati Stati membri. Il Trattato di Amsterdam introdusse inoltre la figura dell'Alto Rappresentante per la politica estera e di difesa comune, snelliva il procedimento di codecisione e rafforzò i poteri di controllo del Parlamento europeo nei confronti della Commissione. Il Trattato lasciò tuttavia aperte le questioni istituzionali connesse all'allargamento dell'Unione europea, in particolare il dimensionamento degli organi, la distribuzione dei seggi e l'estensione delle decisioni a maggioranza.

[11] Non appena fu stipulato ed entrato in vigore il Trattato di Amsterdam, si ritenne pertanto necessaria un'ulteriore revisione. Tale revisione si concluse con il Trattato di Nizza che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati istitutivi delle Comunità europee e alcuni atti connessi (Trattato di Nizza) del 26 febbraio 2001 (G. U. n. C 80/1). Il trattato incrementò ulteriormente il numero delle materie soggette a votazione a maggioranza qualificata in Consiglio, adeguando il

numero dei membri del Parlamento europeo e il peso dei voti nel Consiglio all'allargamento dell'Unione europea a dieci Stati nell'Europa orientale e sudorientale, deciso in sede politica. I rappresentanti dei governi concordarono inoltre che gli Stati membri che adottano decisioni in Consiglio devono rappresentare almeno il 62 per cento dell'intera popolazione dell'Unione europea. Nella conferenza governativa fu inoltre proclamata in forma solenne, come dichiarazione politica comune di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta dei diritti fondamentali - CDFUE, G. U. 2000 n. C 364/1) che era stata elaborata da una convenzione.

[12] b) aa) Nel momento in cui si delineava che il Trattato di Nizza avrebbe realizzato solo gli adeguamenti ritenuti indispensabili alla struttura istituzionale dell'Unione europea, emerse l'idea di ritornare sul progetto costituzionale degli anni Cinquanta. Il Ministro tedesco degli esteri, Fischer, propose una Costituzione europea (cfr. Fischer, *Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, integration* 2000, p. 149 ss.), suscitando un dibattito costituzionale di ampia portata (cfr. sul punto Laffan, *Der schwierige Weg zur Europäischen Verfassung: Von der Humboldt-Rede Außenministers Fischer bis zum Abschluss der Regierungskonferenz,* in: Jopp/Matl, *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Analysen zur Konstitutionalisierung der EU,* 2005, p. 473 ss.). La conferenza governativa di Nizza inserì il progetto di una Costituzione europea nella Dichiarazione n. 23 sul futuro dell'Unione (G. U. 2001 n. C 80/85), ancorché volesse espressamente solo continuare la riforma istituzionale dell'Unione. La Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione del 15 dicembre 2001 (Bollettino UE 12-2001, I.27 <allegato I>) definì quattro obiettivi della riforma:

[13] - Primo: „una migliore ripartizione e definizione delle competenze nell'Unione europea" – a questo riguardo si trattava di ottenere più trasparenza nella ripartizione delle competenze dell'Unione rispetto a quelle degli Stati membri e una possibile precisazione del principio di sussidiarietà, verificando, da un lato, quali competenze nuove attribuire all'Unione e, dall'altro lato, quali competenze comunitarie possibilmente ritrasferire agli Stati membri.

[14] - Secondo: „semplificazione degli strumenti dell'Unione" – a questo proposito si doveva ragionare soprattutto su una distinzione tra misure legislative ed esecutive e su una riduzione del numero degli strumenti legislativi.

[15] - Terzo: „più democrazia, trasparenza ed efficienza nell'Unione europea" – per questo dovevano essere rimeditate ampiamente le questioni di organizzazione e procedura del sistema istituzionale dell'Unione nonché il ruolo dei parlamenti nazionali

[16] - Quarto: „la via verso una costituzione per i cittadini europei" – in questo prospettiva si dovevano riordinare i trattati e considerare l'inserimento della Carta dei diritti fondamentali nel trattato di base e l'adozione di un testo costituzionale nell'Unione europea.

[17] Rispetto al terzo obiettivo si pose soprattutto il problema di come rafforzare la legittimazione democratica e la trasparenza degli organi esistenti e da chi far scegliere il presidente della Commissione: dal Consiglio o dal Parlamento europeo o – tramite elezione diretta – dal cittadino. La Dichiarazione di Laeken chiese se e come si dovesse modificare la composizione e il funzionamento del Parlamento europeo e l'attività del Consiglio.

[18] bb) Il Consiglio Europeo istituì con la Dichiarazione di Laeken una Convenzione incaricata di elaborare un testo costituzionale (cfr. sulla convenzione in generale Wessels*, Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode, integration* 2002, p. 83 ss.). L'organismo doveva, con la partecipazione dei candidati per l'allargamento di allora, esaminare i quattro obiettivi di riforma. Il

Trattato costituzionale, progettato dalla Convenzione e rielaborato dalla conferenza intergovernativa conteneva ampie modifiche dei trattati, ma non una revisione totale. Il Trattato costituzionale intendeva integrare il Trattato sull'Unione europea e del Trattato istitutivo della Comunità europea in un trattato unico, sciogliere la struttura a pilastri e dotare l'Unione europea di una personalità giuridica propria. Il primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, finora fondato sulla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, doveva essere sancito espressamente; per la prima volta dovevano essere disciplinati i simboli dell'Unione quali bandiera, inno, motto, moneta e giornata dell'Europa. Erano previste inoltre le seguenti modifiche essenziali:

[19] - l'inserimento della Carta dei diritti fondamentali nel Trattato costituzionale,

[20] - la categorizzazione e la classificazione delle competenze dell'Unione,

[21] - l'ampliamento delle istituzioni dell'Unione, in particolare attraverso la creazione delle cariche di Presidente del Consiglio europeo e di Ministro degli esteri dell'Unione europea,

[22] - l'introduzione del principio della doppia maggioranza nelle votazioni del Consiglio,

[23] - una nuova tipologia delle forme di azione dell'Unione, con concetti come „legge" e „legge-quadro",

[24] - l'introduzione di un'iniziativa civica europea,

[25] - la creazione di una politica di buon vicinato,

[26] - la creazione di un diritto di recesso per gli Stati membri,

[27] - procedure di revisione diversificate e semplificate per singole parti o aspetti del Trattato costituzionale nonché

[28] - la partecipazione dei parlamenti europei al procedimento legislativo a fini di controllo della sussidiarietà nelle forme di un sistema di "allarme preventivo" e di un ricorso in difesa della sussidiarietà.

[29] In seguito all'esito negativo dei referendum sul Trattato costituzionale, tenuti in Francia e nei Paesi Bassi il 29 maggio e 1 giugno 2005, il Consiglio europeo concordò una „fase di riflessione". Agli Stati membri che non avevano ancora ratificato il Trattato costituzionale si intendeva consentire la ratifica dopo una più ampia discussione pubblica e senza termini pressanti oppure un rinvio della stessa ratifica (Dichiarazione dei capi di Stato e di governo degli Stati membri dell'Unione europea sulla ratifica del Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa <Riunione del Consiglio europeo del 16 e 17 luglio 2006>, Bollettino UE 6-2005, I.30). Il processo di ratifica tuttavia non potè più essere riavviato.

[30] c) Nella Dichiarazione di Berlino del 25 marzo 2007, in occasione del cinquantenario dei trattati romani (Bollettino UE 3-2007, II.1), gli Stati membri concordarono una nuova rincorsa per un trattato di riforma (cfr. Maurer*, Nach der Referendenzäsur: Deutsche Europapolitik in und nach der Denkpause über den Verfassungsvertrag,* in: Müller-Graff*, Deutschlands Rolle in der Europäischen Union*, 2008, p. 11 ss.). Il Consiglio europeo di Bruxelles del 22 giugno 2007 diede a una nuova conferenza intergovernativa l'incarico di elaborare il cd. Trattato di riforma per la modifica dei trattati esistenti (conclusioni della presidenza del Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007 a Bruxelles, Bollettino UE 6-2007, I.37 <allegato I>).

[31] Il mandato della conferenza intergovernativa divergeva dagli incarichi precedenti per il fatto che il Consiglio europeo prestabilì quasi integralmente, a tratti addirittura letteralmente, la struttura e il contenuto del nuovo trattato (cfr. la versione linguisticamente rielaborata del mandato, allegata al documento del Consiglio n. 11218/07). Il testo ricalcava quello del Trattato costituzionale, il cui contenuto sostanziale veniva recepito, per quanto fosse possibile, nel nuovo trattato di riforma. In data 13 dicembre 2007, questo trattato di riforma è stato firmato come Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea (Trattato di Lisbona).

[32] 3. a) Il preambolo del Trattato di Lisbona non fa riferimento al Trattato costituzionale fallito, ma pone invece il Trattato di Lisbona in una sequenza diretta con i trattati di Amsterdam e Nizza. Si ripete la finalità del mandato della conferenza intergovernativa, cioè di rafforzare l'efficienza e la legittimità democratica dell'Unione nonché di migliorare la coerenza della sua azione, ma non si accentua più specificamente la coerenza dell'azione estera dell'Unione. Mentre tutti i precedenti trattati di revisione servivano ad accrescere efficienza e coerenza delle Comunità europee o dell'Unione europea, il Trattato di Lisbona persegue per la prima volta esplicitamente l'obiettivo di incrementare la legittimazione democratica dell'Unione (cfr. anche Fischer*, Der Vertrag von Lissabon,* 2008, p. 91 s.).

[33] A differenza del Trattato costituzionale e in conformità con il mandato della conferenza intergovernativa, il Trattato di Lisbona rinuncia esplicitamente al progetto costituzionale „che consisteva nell'abrogazione di tutti i trattati esistenti e nella loro sostituzione con un test unico denominato "Costituzione"" (documento del Consiglio n. 11218/07, allegato, par. 1). I trattati sono semplicemente modificati e la concettualità di fondo dei trattati modificati rispecchia la rinuncia al concetto di costituzione. Si abbandona la terminologia in uso a livello statale. Il termine „Costituzione" non viene utilizzato (diversamente invece Pernice*, Der Vertrag von Lissabon - Das Ende des Verfassungsprozesses der EU?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2008, p. 65; Schiffauer*, Zum Verfassungszustand der Europäischen Unione nach Unterzeichnung des Vertrages von Lissabon, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)* 2008, p. 1 ss.), il „Ministro degli esteri" diventa „Alto Rappresentante per la politica estera e di difesa" e anche le denominazioni „legge" e „legge-quadro" non sono conservati, a differenza di quella di decisione, meno gravida di significati simbolici. Il procedimento di codecisione viene tuttavia rinominato „procedura legislativa ordinaria" e distinto da una "procedura legislativa speciale". Gli atti adottati con procedura legislativa sono denominati "atti legislativi". I simboli dell'Unione europea quali bandiera, inno, motto, moneta e giornata dell'Europa non trovano più menzione. Nella Dichiarazione n. 52 sui simboli dell'Unione, allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona, 16 su 27 Stati membri – tra cui la Repubblica federale di Germania – sottolineano tuttavia che quei simboli „continueranno a essere i simboli della comune appartenenza dei cittadini all'Unione europea e del loro legame con la stessa." Il primato del diritto dell'Unione e dela Comunità rispetto al diritto nazionale resta senza una disposizione espressa (sulla dichiarazione al riguardo cfr. *infra* A. I. 3. i). A prescindere da queste differenze, il Trattato di Lisbona trasferisce tuttavia elementi essenziali del contenuto del Trattato costituzionale nel sistema vigente dei trattati e contiene in aggiunta disposizioni specifiche ritagliate su singoli Stati membri (cfr. Mayer, *Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 2007, p. 1141 ss.; in particolare per le disposizioni relative ai parlamenti nazionali Barrett, *„The king is dead, long live the king": The Recasting by the Treaty of Lisbon of the Provisions of the Constitutional Treaty Concerning National Parliaments, European Law Review (ELR)* 2008, p. 66 ss.).

[34] b) Il Trattato di Lisbona abolisce il precedente „modello dei tre pilastri“ dell’Unione europea (art. 1 paragrafo 3 per. 1 TUE). Il Trattato sull’Unione europea conserva la propria denominazione (cfr. la versione consolidata <TUE-Lisbona> in G. U. 2008 n. C 115/13); il Trattato che istituisce la Comunità europea viene rinominato Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) (cfr. la versione consolidata in G. U. 2008 n. C 115/47). L’Unione europea succede alla Comunità europea e la sostituisce (art. 1 paragrafo 3 per. 3 TUE-Lisbona), acquistando personalità giuridica (art. 47 TUE-Lisbona). La Comunità europea dell’energia atomica viene scorporata dall’Unione europea, la cui organizzazione fungeva in precdenza come tetto, e continuerà a esistere come ente internazionale indipendente, salvo alcuni legami istituzionali con l’Unione europea.

[35] c) La tutela dei diritti fondamentali nell’Unione europea si reggerà secondo il Trattato di Lisbona su due basi: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nella versione rielaborata del 12 dicembre 2007 (G. U. n. C 303/1; *Bundesgesetzblatt* 2008 II p. 1165 ss.), giuridicamente equiparata ai trattati (art. 6 paragrafo 1 per. 1 TUE-Lisbona) e in questo modo resa giuridicamente vincolante, nonché i diritti fondamentali non scritti dell’Unione, che continuano a essere vigenti accanto alla Carta come principi generali del diritto dell’Unione (art. 6 paragrafo 3 TUE-Lisbona). Entrambi le basi della tutela europea dei diritti fondamentali sono integrate dall’art. 6 paragrafo 2 TUE-Lisbona che autorizza e obbliga l’Unione europea ad accedere alla Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) del 4 novembre1950 (*Bundesgesetzblatt* 2002 II p. 1054).

[36] d) Il Titolo II della nuova versione del Trattato sull’Unione europea contiene „Disposizioni sui principi democratici“. Pertanto il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa (art. 10 paragrafo 1 TUE-Lisbona), integrata da elementi di democrazia partecipativa, associativa e diretta, in particolare l’iniziativa dei cittadini (art. 11 TUE-Lisbona). Il principio della democrazia rappresentativa rimanda a due canali di legittimazione: il Parlamento europeo come istituzione di rappresentanza „immediata“ dei cittadini nonché i capi di Stato e di Governo rappresentati nel Consiglio europeo e i membri dei governi rappresentati nel Consiglio, “a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini” (art. 10 paragrafo 2 TUE-Lisbona).

[37] I parlamenti nazionali contribuiscono “attivamente al buon funzionamento dell'Unione“ (art. 12 TUE-Lisbona). I progetti di atti legislativi dell’Unione europea devono essere trasmessi ai parlamenti nazionali otto settimane prima di essere iscritte all’ordine del giorno del Consiglio (art. 4 Protocollo n. 1 sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea). Nell’ambito del cd. sistema di allarme preventivo previsto dal Protocollo n. 2 sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (Protocollo sulla sussidiarietà), i parlamenti nazionali o ciascuna camera di uno di questi parlamenti sono legittimati a esprimere in un parere motivato per quale motivo ritengono i progetti non conformi al principio di sussidiarietà (art. 6 del Protocollo sulla sussidiarietà). I pareri motivati tuttavia rendono obbligatorio un riesame dei progetti solo se il numero dei pareri motivati raggiunge una certa quota di voti assegnati ai parlamenti nazionali (art. 7 paragrafo 2 und paragrafo 3 del Protocollo sussidiarietà). I parlamenti nazionali o ciascuna camere di uno di essi, se considerano un atto legislativo non conforme al principio di sussidiarietà, possono proporre ricorsi per annullamento ai sensi dell’art. 263 TFUE per il tramite dei rispettivi Stati membri (art. 8 del Protocollo sussidiarietà).

[38] I parlamenti nazionali sono inoltre inseriti nel controllo politico su Europol e Eurojust (art. 12 let. c TUE-Lisbona; art. 88 paragrafo 2 comma 2, art. 85 paragrafo 1 comma 3 TFUE) e nella cd. procedura di passerella (*Brückenverfahren*), una sorta di procedimento di revisione dei trattati introdotto dal Trattato di Lisbona, hanno diritto di opporsi alla proposta di modifica dei trattati avanzata dalla Commissione entro sei mesi dalla sua trasmissione (art. 48 paragrafo 7 comma 3

TUE-Lisbona; art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE). L'opposizione da parte di un solo parlamento è sufficiente per far fallire la modifica dei trattati proposta.

[39] e) Attraverso il Trattato di Lisbona sono riformate anche le istituzioni e le procedure.

[40] aa) I poteri del Parlamento europeo relativi alla produzione delle fonti del diritto sono ulteriormente ampliati. Il procedimento di codecisione, nel quale il Parlamento europeo agisce con poteri uguali rispetto al Consiglio, viene semplificato, rinominato "procedura legislativa ordinaria" e diventa il caso normale (art. 14 paragrafo 1 per. 1 TUE-Lisbona; art. 289 paragrafo 1 TFUE). La procedura di cooperazione viene soppressa. Le procedure di consultazione e di approvazione sono ricomprese nel concetto di „procedura legislativa speciale" e si applicano solo più a determinati casi previsti dai trattati (art. 289 paragrafo 2 TFUE). Il ruolo più forte del Parlamento europeo nella formazione del diritto si riflette anche sulla conclusione di accordi internazionali dell'Unione europea. Nei settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria o, se è necessaria l'approvazione del Parlamento europeo, quella speciale, il Consiglio può decidere la conclusione di un accordo di diritto internazionale solo previa approvazione del Parlamento europeo (art. 218 paragrafo 6 comma 2 let. a, n. v TFUE).

[41] Inoltre il Parlamento europeo decide con poteri uguali a quelli del Consiglio sul progetto di bilancio (art. 14 paragrafo 1 per. 1 TUE-Lisbona; art. 314 TFUE) e dispone di poteri di controllo politico. Esso elegge il Presidente della Commissione su proposta del Consiglio europeo con la maggioranza dei componenti (art. 14 paragrafo 1 per. 3, art. 17 paragrafo 7 TUE-Lisbona). La proposta deve tenere conto dell'esito delle elezioni al parlamento europeo (art. 17 paragrafo 7 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona). Se il candidato proposto non ottiene la maggioranza necessaria, il Consiglio europeo deve proporre entro un mese un nuovo candidato (art. 17 paragrafo 7 comma 1 per. 3 TUE-Lisbona). Il Parlamento europeo controlla inoltre – allo stesso modo dei parlamenti nazionali – le attività di Europol e partecipa alla valutazione dell'attività di Eurojust (art. 88 paragrafo 2 comma 2, art. 85 paragrafo 1 comma 2 TFUE).

[42] Il Trattato di Lisbona modifica la composizione del Parlamento europeo che è eletto "a suffragio universale diretto, libero e segreto" (art. 14 paragrafo 3 TUE-Lisbona). Non è più composto di rappresentanti "dei popoli degli Stati riuniti nella comunità" (art. 189 paragrafo 1 TCE), bensì di rappresentanti "dei cittadini dell'Unione"[5] (art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona). Per la prima volta, la ripartizione dei seggi nel Parlamento europeo viene fissata da fonti secondarie (art. 14 paragrafo 2 comma 2 TUE-Lisbona). Secondo la procedura prevista, il Consiglio europeo adotta all'unanimità, su iniziativa del Parlamento europeo e con l'approvazione di quest'ultimo, una decisione che stabilisce la composizione del Parlamento europeo. La decisione deve rispettare le indicazioni di contenuto dell'art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 2 a 4 TUE-Lisbona, cioè stabilire un numero complessivo di deputati che non eccede quello di 750 „più il presidente", quindi 751, e una rappresentanza degressivamente proporzionale dei cittadini, attribuendo a ciascuno Stato membro non più di 96 seggi con una soglia minima di sei deputati per Stato.

[43] bb) Il Consiglio europeo viene rivalutato dal Trattato di Lisbona come organo di un'Unione europea ora unitaria, dotata di personalità giuridica (art. 13 paragrafo 1 comma 2 TUE-Lisbona). Pertanto gli atti del Consiglio europeo sono soggetti alla giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea, almeno nella misura in cui il Consiglio europeo produce atti che producono effetti per terzi (art. 263 paragrafo 1, art. 265 paragrafo 1 TFUE), e nell'ambito della Comune politica estera e di difesa nella misura in cui la Corte di giustizia ha solo eccezionalmente giurisdizione (art. 275 paragrafo 2 TFUE).

---

[5] Versione tedesca: „Unionsbürgerinnen und Unionsbürger".

[44] Inoltre, il Trattato di Lisbona introduce la carica di Presidente (permanente) del Consiglio europeo. Il Presidente viene eletto con maggioranza qualificata per un mandato di due anni e mezzo (art. 15 paragrafo 5 TUE-Lisbona). Il Presidente del Consiglio europeo assume i lavori inerenti alla preparazione e direzione delle sedute del Consiglio europeo, inclusa la comunicazione degli impulsi, la rappresentanza esterna dell'Unione europea negli affari della politica estera e di sicurezza comune "al suo livello" e "fatte salve" le attribuzioni dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (art. 15 paragrafo 6 comma 1 e comma 2 TUE-Lisbona). L'ufficio di Presidente del Consiglio europeo è incompatibile con altre cariche europee, non invece con cariche nazionali (art. 15 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona).

[45] cc) La votazione a maggioranza qualificata è dichiarata dal Trattato di Lisbona la norma (art. 16 paragrafo 3 TUE-Lisbona) allo stesso modo della procedura legislativa ordinaria (art. 16 paragrafo 1 TUE-Lisbona; art. 289 paragrafo 1 TFUE) nella quale il Consiglio decide ugualmente, in linea di principio, a maggiorana qualificata (art. 294 paragrafo 8 und paragrafo 13 TFUE). Il sistema precedente dei voti ponderati dovrà essere sostituito a lungo termine dal sistema della "doppia maggioranza" che richiede per la maggioranza qualificata in linea di principio una doppia maggioranza costituita dal 55 % degli Stati membri e dal 65 % della popolazione dell'Unione europea (art. 16 paragrafo 4 TUE-Lisbona; art. 3 del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie). Se il Consiglio non delibera su proposta della Commissione o dell'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza, è richiesto per una maggioranza qualificata una "doppia maggioranza" costituita dal 72% degli Stati membri e dal 65% della popolazione dell'Unione europea (art. 238 comma 2 TFUE; art. 3 Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie). Restrizioni sono previste dal cd. meccanismo di Ionnanina (Dichiarazione n. 7 relativa all'articolo 16 paragrafo 4 del Trattato sull'Unione europea e articolo 238 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Le consultazioni e votazioni su proposte di atti legislativi si svolgono per la prima volta in seduta pubblica (art. 16 paragrafo 8 TUE-Lisbona).

[46] dd) La Commissione, a partire dall'1 novembre 2014, dvrà essere composta da un numero di commissari che corrisponde ai due terzi del numero degli Stati membri, a meno che il Consiglio europeo non decida di modificare tale numero (art. 17 paragrafo 5 TUE-Lisbona; cfr. anche art. 244 TFUE). Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona potrebbe essere tuttavia adottata una delibera „in armonia con le procedure giuridiche necessarie" secondo cui resta un cittadino per ogni Stato membro a far parte della Commissione (cfr. conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles dell'11 e 12 dicembre 2008, Bollettino UE 12-2008, I.4 par. 2).

[47] Il Trattato di Lisbona riordina inoltre l'autonoma produzione esecutiva del diritto da parte della Commissione, individuandola nella forma giuridica degli „atti non legislativi" (cfr. finora art. 202 alinea 3 per. 1, art. 211 alinea 4 TC). Un atto legislativo può delegare alla Commissione il potere di adottare atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo (art. 290 paragrafo 1 comma 1 TFUE). Obiettivi, contenuto, portata e durata della delega (art. 290 paragrafo 1 comma 2 TFUE) nonché le condizioni cui è soggetta la delega (art. 290 paragrafo 2 comma 1 TFUE) devono essere espressamente stabiliti negli atti legislativi. Tali cd. atti delegati (art. 290 paragrafo 3 TFUE) devono esser distinti da atti di esecuzione. Allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, tali atti possono conferire competenze di esecuzione alla Commissione o eccezionalmente al Consiglio (art. 291 paragrafo 2 TFUE). Le misure adottate sulla base delle competenze di esecuzione conferite si denominano „atti di esecuzione" (art. 291 paragrafo 4 TFUE).

[48] ee) La carica di „Alto rappresentante dell'Unione per la polita estera e di sicurezza",creazione nuova del Trattato di Lisbona, riunisce diversi uffici attualmente competenti per le relazioni estere dell'Unione europea e della Comunità europea (art. 18 paragrafo 2 bis paragrafo 4 TUE-Lisbona). L'Alto rappresentante „guida" la politica estera e di difesa, inclusa la politica di sicurezza e di difesa comune (art. 18 paragrafo 2 per. 1 e per. 3 TUE-Lisbona). Questo significa che egli dispone di un diritto di proposta nei confronti del Consiglio ed esegue la politica estera e di sicurezza comune „in qualità di mandatario del Consiglio" (art. 18 paragrafo 2 per. 2, art. 27 paragrafo 1 TUE-Lisbona). L'Alto Rappresentante viene „nominato" con delibera del Consiglio europeo che decide a maggioranza qualificata e con l'accordo del Presidente della Commissione (art. 18 paragrafo 1 per. 1 TUE-Lisbona). In qualità di vicepresidente della Commissione, egli è soggetto al voto di approvazione del Parlamento europeo (art. 17 paragrafo 4 per. 1 e paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona). La durata della sua carica non è disciplinata (cfr. tuttavia art. 18 paragrafo 1 per. 2, art. 17 paragrafo 8 per. 3 TUE-Lisbona).

[49] "Nell'esecuzione delle sue funzioni", l'Alto rappresentante si avvale di un servizio europeo per l'azione esterna che collabora con i servizi diplomatici degli Stati membri ed è composto da funzionari dei servizi competenti del segretariato generale del Consiglio e della Commissione e da personale distaccato dai servizi diplomatici nazionali (art. 27 paragrafo 3 per. 1 und per. 2 TUE-Lisbona). Dettagli ulteriori, in particolare l'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna sono fissati da una decisione del Consiglio (art. 27 paragrafo 3 per. 3 TUE-Lisbona; cfr. anche stampato del *Bundestag* 16/9316).

[50] ff) Anche le disposizioni sulla Corte di giustizia delle Comunità europee, rinominata Corte di giustizia dell'Unione europea, trovano ulteriore sviluppo nel Trattato di Lisbona. La Corte di giustizia non ha giurisdizione, in linea di principio, nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune. Sono previste eccezioni per il controllo del rispetto dell'art. 40 TUE-Lisbona e per i ricorsi per annullamento (*Nichtigkeitsklage*) nel contesto del controllo sulla legittimità di decisioni su misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche (art. 24 paragrafo 1 comma 2 per. 5 TUE-Lisbona; art. 275 TFUE). La Corte ha invece giurisdizione, in linea di principio, nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sono previste eccezioni per il controllo sulla validità o proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o sull'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (art. 276 TFUE). Il Trattato di Lisbona modifica inoltre anche le forme di ricorso, in particolare il ricorso per annullamento.

[51] f) Il Trattato di Lisbona prevede principalmente tre tipi di procedure di revisione dei trattati: la procedura di revisione ordinaria (art. 48 commi 2 - 5 TUE-Lisbona), la procedura di revisione semplificata (art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona) e la cd. procedura di passerella (art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona). Le modifiche nella procedura di revisione ordinaria che possono essere intese ad accrescere o a ridurre le competenze dell'Unione europea (art. 48 paragrafo 2 per. 2 TUE-Lisbona) continuano a essere concordate da una conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri – eventualmente dopo la convocazione di una convenzione composta da rappresentanti dei parlamenti nazionali, dei capi di Stato o di governo degli Stati membri, del Parlamento europeo e della Commissione (art. 48 paragrafo 3 TUE-Lisbona). Le modifiche entrano in vigore dopo essere state ratificate da tutti gli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali (art. 48 paragrafo 4 comma 2 TUE-Lisbona).

[52] Le modifiche adotatte con la procedura di revisione semplificata presuppongono una deliberazione all'unanimità del Consiglio europeo che "entra in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali"(art. 48 paragrafo 6

comma 2 per. 3 TUE-Lisbona; cfr. per la situazione precedente dei trattati art. 17 paragrafo 1 comma 1, art. 42 TUE; art. 22 paragrafo 2, art. 190 paragrafo 4, art. 229a, art. 269 paragrafo 2 TCE). L'ambito di applicazione della procedura di revisione semplificata è limitato alle modifiche della parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativa alle politiche dell'Unione e le azioni interne (art. 48 paragrafo 6 comma 1 TUE-Lisbona). Le modifiche non possono estendere le competenze attribuite all'Unione europea (art. 48 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona). I trattati emendati dal Trattato di Lisbona contemplano ulteriori disposizioni modellate sull'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona, ma sempre circoscritte a un ambito materiale determinato e ora marginalmente ampliato dal Trattato di Lisbona (cfr. art. 42 paragrafo 2 comma 1 TUE-Lisbona – instaurazione di una difesa comune; art. 25 paragrafo 2 TFUE – allargamento dei diritti dei cittadini dell'Unione; art. 218 paragrafo 8 comma 2 per. 2 TFUE – adesione dell'Unione europea alla CEDU; art. 223 comma 1 comma 2 TFUE – introduzione di un procedimento elettorale uniforme per le elezioni al Parlamento europeo; art. 262 TFUE – competenza dell'Unione europea per la creazione di titoli europei di proprietà intellettuale; art. 311 paragrafo 3 TFUE – determinazione del sistema delle risorse proprie dell'Unione europea).

[53] Anche le modifiche adottate con la cd. procedura di passerella generale si basano su una deliberazione all'unanimità del Consiglio europeo previa approvazione del Parlamento europeo (art. 48 paragrafo 7 comma 4 TUE-Lisbona). Presupposto è inoltre che alla proposta non si opponga entro sei mesi un parlamento nazionale (art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona). Diversamente dalle procedure di revisione ordinaria e semplificata, la procedura di passerella generale riguarda modifiche puntuali relative alla votazione in Consiglio o alla procedura legislativa. Quando il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che il Consiglio deliberi all'unanimità in un settore o in un caso determinato, il Consiglio europeo può adottare una decisione che consenta al Consiglio di deliberare a maggioranza qualificata in questo settore o in questo caso (art. 48 paragrafo 7 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona). Sono escluse le delibere che hanno implicazioni militari o di politica della difesa (art. 48 paragrafo 7 comma 1 per. 2 TUE-Lisbona). Il Consiglio europeo può inoltre decidere che atti legislativi nell'ambito di applicazione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea siano adottati secondo la procedura legislativa ordinaria anziché secondo quella speciale (art. 48 paragrafo 7 comma 2 TUE-Lisbona; cfr. già art. 67 paragrafo 2, art. 137 paragrafo 2 comma 2 per. 2, art. 175 paragrafo 2 comma 1 TCE). Entrambi le alternative della procedura di passerella generale non si applicano agli art. 311 paragrafo 3 und paragrafo 4, art. 312 paragrafo 2 comma 1, art. 352 e art. 354 TFUE (cfr. art. 353 TFUE). La procedura di passerella generale viene integrata da clausole di passerella speciali (cfr. art. 31 paragrafo 3 TUE-Lisbona – delibere sulla politica estera e di difesa comune in casi diversi da quelli del'art. 31 paragrafo 2 TUE-Lisbona; art. 81 paragrafo 3 commi 2 e 3 TFUE – azioni riguardanti aspetti transfrontalieri del diritto della famiglia; art. 153 paragrafo 2 comma 4 TFUE – azioni in determinati ambiti del diritto del lavoro; art. 192 paragrafo 2 comma 2 TFUE – azioni nell'ambito della politica ambientale; art. 312 paragrafo 2 comma 2 TFUE – determinazione del quadro finanziario pluriennale; art. 333 paragrafi 1 e 2 TFUE – votazioni nell'ambito della cooperazione rafforzata ai sensi degli art. 326 ss. TFUE). Solo per le azioni riguardanti aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali è previsto un diritto di veto dei parlamenti nazionali analogo a quello dell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona (art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE).

[54] g) L'art. 50 TUE-Lisbona introduce un diritto di recesso per ogni Stato membro dell'Unione europea.

[55] h) Il Trattato di Lisbona persegue l'obiettivo di rendere più trasparente la ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri (cfr. Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea del 15 dicembre 2001, Bollettino UE 12-2001, I.27 <allegato I>), e amplia le competenze dell'Unione europea.

[56] aa) Il trattato conferma i principi della ripartizione e dell'esercizio delle competenze dell'Unione europea, specialmente il principio dell'attribuzione specifica limitata (*Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*) (art. 5 paragrafo 1 per. 1 e paragrafo 2 per. 1 TUE-Lisbona; cfr. anche art. 1 paragrafo 1, art. 3 paragrafo 6, art. 4 paragrafo 1, art. 48 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona; art. 2 paragrafi 1 e 2, art. 4 paragrafo 1, art. 7, art. 19, art. 32, art. 130, art. 132 paragrafo 1, art. 207 paragrafo 6, art. 337 TFUE; Dichiarazione n. 18 sulla delimitazione delle competenze; Dichiarazione n. 24 sulla personalità giuridica dell'Unione europea) nonché i principi di sussidiarietà (art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 3 TUE-Lisbona) e di proporzionalità (art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 4 TUE-Lisbona). Questi ultimi sono affiancati dal Protocollo sulla sussidiarietà.

[57] L'Unione europea è inoltre tenuta a rispettare, oltre all'identità nazionale degli Stati membri, che si esprime "nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali", anche "l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati" e le "funzioni essenziali dello Stato" (art. 4 paragrafo 2 per. 1 e 2 TUE-Lisbona). A titolo d'esempio sono indicate le funzioni di "salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale".

[58] bb) Le competenze dell'Unione europee ricevono dal Trattato di Lisbona per la prima volta una tipizzazione per categorie e classificazione. L' art. 2 TFUE formula innanzitutto diverse categorie di competenze. A seconda dell'intensità dell'azione europea e degli effetti della stessa a livello degli Stati membri si distinguono in linea di principio competenze esclusive (paragrafo 1), "concorrenti"[6] che corrispondono alla categoria precedente delle competenze concorrenti (paragrafo 2), e competenze per misure di sostegno, coordinamento o completamento (paragrafo 5). Oltre a questa triade di competenze, l'art. 2 TFUE riferisce due settori che non stanno per categorie di competenze. Il coordinamento delle politiche economiche e occupazionali (paragrafo 3) e la politica estera e di sicurezza comune (paragrafo 4) sono oggetto di disciplina separata. Negli articoli 3 ff. TFUE si attribuiscono poi singoli settori alle categorie di competenza, ma non nel senso di un catalogo tassativo delle competenze.

[59] cc) Il Trattato di Lisbona conferisce ulteriori competenze all'Unione europea, estende materialmente competenze esistenti e rende sovranazionali alcune materie finora oggetto di cooperazione intergovernativa.

[60] (1) In quello che in passato fu il „primo pilastro", il Trattato di Lisbona conferisce nuove competenze dell'Unione europea per politiche di buon vicinato (art. 8 TUE-Lisbona), servizi di interesse economico generale (*Daseinsvorsorge*) (art. 14 TFUE), energia (art. 194 TFUE), turismo (art. 195 TFUE), protezione da calamità (art. 196 TFUE) e cooperazione amministrativa (art. 197 TFUE). Inoltre, estende materialmente competenze esistenti dell'Unione europea recepite dal Trattato che istituisce la Comunità europea nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Questo riguarda in particolare le disposizioni sulla politica di commercio comune, le quali estendono la materia della competenza agli investimenti diretti stranieri e il tipo della competenza agli scambi di servizi e agli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (art. 207 paragrafo 1 per. 1 in combinazione con art. 3 paragrafo 1 let. e TFUE). La clausola di flessibilità (art. 352 TFUE) scioglie il vincolo con il mercato comune (cfr. tuttavia art. 352 paragrafo 3 e paragrafo 4 TFUE); il suo esercizio è soggetto per la prima volta all'approvazione del Parlamento europeo (art. 352 paragrafo 1 TFUE).

---

[6] N.d.T Si segue la traduzione ufficiale del Trattato, anche se sarebbe stato forse preferibile affiancare "condivise" a "*shared*", "*partagée*" e "*geteilt*", anche per evitare confusioni con la legislazione "*concorrente*" italiana o quella "*konkurrierend*" tedesca.

[61] (2) La politica estera e di difesa comune di quello che in passato fu il „secondo pilastro“ è disciplinata nel titolo quinto del Trattato sull'Unione europea (v. anche art. 40 TUE-Lisbona; art. 2 paragrafo 4 TFUE). Si applicano disposizioni e procedure particolari (art. 24 paragrafo 1 comma 2 TUE-Lisbona) che "non incidono sulla base giuridica, sulle responsabilità e sui poteri esistenti di ciascuno Stato membro per quanto riguarda la formulazione e la conduzione della sua politica estera" (Dichiarazione n. 14 relativa alla politica estera e di sicurezza comune). Le deliberazioni del Consiglio europeo e del Consiglio sono prese solitamente all'unanimità (art. 31 paragrafo 1 TUE-Lisbona). Il Consiglio europeo può tuttavia, in base alla clausola di passerella speciale dell'art. 31 paragrafo 3 TUE-Lisbona, adottare all'unanimità una decisione che preveda che il Consiglio delibera a maggioranza qualificata anche in altri casi di deroga oltre a quelli di cui all'art. 31 paragrafo 2 TUE-Lisbona. Questo non vale per decisioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (art. 31 paragrafo 4 TUE-Lisbona). Esclusa è anche l'adozione di atti legislativi (art. 24 paragrafo 1 comma 2 per. 2, art. 31 paragrafo 1 comma 1 per. 2 TUE-Lisbona). Il Parlamento europeo viene consultato e informato su questioni e sviluppi essenziali e le sue opinioni devono essere prese debitamente in considerazione (art. 36 TUE-Lisbona).

[62] La politica di sicurezza e difesa comune impostata già nell'art. 17 TUE è formulata dal Trattato di Lisbona in modo più articolato come componente integrale della politica estera e di sicurezza comune (artt. 42 - 46 TUE-Lisbona). Il Consiglio è autorizzato a deliberare su missioni "nelle quali l'Unione può ricorrere a mezzi civili" (art. 43 paragrafo 2 TUE-Lisbona). Si introduce inoltre un dovere di solidarietà collettiva degli Stati membri. In caso di aggressione armata al territorio di uno Stato membro "gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite" (art. 42 paragrafo 7 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona). Questo non pregiudica il carattere particolare della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri (art. 42 paragrafo 7 comma 1 per. 2 TUE-Lisbona). Al fine di rendere più flessibile la politica di sicurezza e difesa comune intende contribuire la cooperazione strutturata permanente tra Stati membri prevista per la prima volta dal Trattato di Lisbona (art. 42 paragrafo 6, art. 46 TUE-Lisbona; Protocollo n. 10 sulla cooperazione strutturata permanente).

[63] (3) Il settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, l'unico dopo i trattati di Amsterdam e Nizza rimasto nell'allora „terzo pilastro", viene trasferito dal Trattato di Lisbona nell'ambito di applicazione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Il titolo quinto[7] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, intitolato "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" accoglie ora l'intero settore giustizia e interni che nel Trattato di Maastricht era ancora integralmente oggetto di cooperazione intergovernativa.

.

[64] (a) Il Trattato di Lisbona amplia le competenze nei singoli campi delle politiche del titolo quinto del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

[65] (aa) Nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, il Trattato di Lisbona autorizza l'Unione europea a stabilire "norme minime mediante direttive" in materia di procedura penale "laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale" (art. 82 paragrafo 2 comma 1 TFUE). Tali disposizioni possono riguardare "l'ammissibilità reciproca delle prove", i diritti "della persona" nella procedura penale, i diritti delle vittime di reati nonché altri aspetti specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via

[7] N.d.T. Il riferimento è al titolo quinto della parte terza del TFUE.

preliminare mediante una decisione deliberata all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (art. 82 paragrafo 2 comma 2 TFUE).

[66] Inoltre il Trattato di Lisbona estende materialmente l'attuale competenza dell'Unione europea per il ravvicinamento della legislazione in materia penale (cfr. art. 31 paragrafo 1 let. e TUE). L'Unione europea è autorizzata a stabilire mediante direttiva "norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni"(art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE). L'elenco dei settori di criminalità che includono terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata, non è definitivo. "In funzione dell'evoluzione della criminalità", il Consiglio può estenderlo, deliberando all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE). Oltre a questa competenza di ravvicinamento della legislazione in materia penale, il Trattato di Lisbona crea una competenza penale accessoria dell'Unione per ogni settore "che è stato oggetto di misure di armonizzazione", se il "ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione" in questi settori (art. 83 paragrafo 2 per. 1 TFUE).

[67] Il Trattato di Lisbona consente infine di allargare i poteri di Eurojust, un'agenzia dotata di personalità giuridica dell'Unione europea per il coordinamento delle procure nazionali in casi di criminalità (cfr. decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità G. U. n. L 63/1). A Eurojust può essere conferito con procedura legislativa ordinaria il compito di avviare e coordinare indagini penali (art. 85 paragrafo 1 comma 2 let. a TFUE), anche se gli atti ufficiali di procedura giudiziaria restano riservati ai funzionari nazionali competenti (art. 85 paragrafo 2 TFUE)., il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale. Partendo da Eurojust, il Consiglio può decidere all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo di istituire una Procura europea per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea (art. 86 paragrafo 1 comma 1 TFUE). La procura sarebbe competente per l'istruttoria e l'azione penale fino al rinvio a giudizio davanti ai giudici nazionali (art. 86 paragrafo 2 TFUE).

[68] (bb) Nel quadro della cooperazione di polizia, l'ufficio europeo di polizia Europol, che opera su scala transfrontaliera, può ricevere con procedura legislativa ordinaria non solo il compito di raccogliere, archiviare, elaborare, analizzare e scambiare informazioni (cfr. già art. 3 comma 1 Consiglio che stabilisce la Convenzione del 26 luglio 1995 che istituisce un Ufficio europeo di polizia, G. U. n. C 316/2), ma anche il potere di coordinare, organizzare e svolgere indagini e azioni operative, condotte congiuntamente con le autorità competenti degli Stati membri o nel quadro di squadre investigative comuni (art. 88 paragrafo 2 TFUE). Tali azioni operative di Europol devono essere condotte in collegamento e d'intesa con le autorità degli Stati membri il cui territorio è interessato (art. 88 paragrafo 3 per. 1 TFUE). L'applicazione di misure coercitive è riservata esclusivamente alle autorità nazionali competenti (art. 88 paragrafo 3 per. 2 TFUE).

[69] (b) Speciali disposizioni procedurali disciplinano l'esercizio delle competenze. In diversi settori delle politiche, il Consiglio deve deliberare all'unanimità (cfr. art. 77 paragrafo 3, art. 81 paragrafo 3 comma 1, art. 86 paragrafo 1 comma 1, art. 87 paragrafo 3 comma 1, art. 89 TFUE).

[70] (aa) Nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, il Consiglio su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo può adottare all'unanimità una

decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 81 paragrafo 3 comma 2 TFUE). Una proposta di questo genere è trasmessa ai parlamenti nazionali che possono opporsi entro sei mesi (art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE).

[71] (bb) Nei settori della cooperazione giudiziaria in materia penale e della cooperazione di polizia, il diritto d'iniziativa spetta, oltre alla Commissione, anche a un quarto degli Stati membri (art. 76 let. b TFUE). L'esercizio di singole competenze da parte dell'Unione europea è inoltre connesso a un cd. meccanismo di freno d'emergenza (art. 82 paragrafo 3, art. 83 paragrafo 3, art. 86 paragrafo 1 comma 2 e comma 3, art. 87 paragrafo 3 comma 2 e comma 3 TFUE; cfr. già art. 23 comma 2 comma 2 TUE). Se un membro del Consiglio ritiene che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 2 incida su "aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale", possa chiedere che della questione sia investito il Consiglio europeo (art. 82 paragrafo 3 comma 1, art. 83 paragrafo 3 comma 1 TFUE). In caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi dalla sospensione conseguente, rinvia il progetto al Consiglio. Se non viene raggiunto un consenso, si applicano condizioni semplificate per una cooperazione rafforzata. Se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto in questione, effettuata l'informazione di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione (art. 20 comma 2 TUE-Lisbona; art. 329 TFUE), si considera concessa l'autorizzazione (art. 82 paragrafo 3 comma 2, art. 83 paragrafo 3 comma 2 TFUE). Un "meccanismo di freno d'emergenza" lievemente modificato si applica all'istituzione della Procura europea e all'adozione di misure riguardanti la collaborazione operativa tra autorità nazionali di polizia, dogana e altri servizi specializzati in materia penale. In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di atto legislativo (art. 86 paragrafo 1 comma 2 per. 2, art. 87 paragrafo 3 comma 2 per. 1 TFUE).

[72] i) La Dichiarazione sul primato, allegato n. 17 al Trattato di Lisbona, recita:

[73] La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza.

[74] Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260):

[75] «Parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007[8]

[76] Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All'epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata [Costa contro ENEL, 15 luglio 1964, causa 6/64 (1)] non esisteva alcuna menzione di preminenza nel trattato. La situazione è a tutt'oggi immutata. Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia.

[77] (1) Né "(...) discende che, scaturita da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento

[8] N.d.T.: Si riproduce la traduzione ufficiale (http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/07/st11/st11197.it07.pdf), segnalando che essa preferisce "preminenza" a "primato" e inoltre che "natura specifica" non è pienamente congruente con la versione tedesca della "Eigenständigkeit" che significa piuttosto autonomia o, letteralmente "capacità di stare in proprio".

interno senza disconoscerne il proprio carattere di diritto comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità.”»

[78] 4. Il *Bundestag* tedesco ha approvato il 24 aprile 2008 con 515 su 574 voti espressi la legge di approvazione del Trattato di Lisbona (*Bundestagsplenarprotokolle* (resoconti dell’assemblea plenaria del *Bundestag*) 16/157, p. 16483 A). Il *Bundesrat* ha approvato in data 23 maggio 2008 con la maggioranza dei due terzi la legge di approvazione del Trattato di Lisbona (*Bundesratsplenarprotokoll*e (resoconti dell’assemblea plenaria del *Bundesrat*) 844, p. 136 B). Il Presidente federale ha promulgato in data 8 ottobre 2008 la legge di approvazione per la ratifica. La legge è stata pubblicata nella *Bundesgesetzblatt* parte II del 14 ottobre 2008 (p. 1038 ff.) ed è entrata in vigore il giorno successivo (art. 2 paragrafo 1 della legge di approvazione).

[79] 5. Il *Bundestag* tedesco ha inoltre approvato in data 24 aprile 2008 la legislazione collegata, cioè la Legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93) (legge di revisione costituzionale - *Bundestagsplenarprotokolle* 16/157, p. 16477 A) e la Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell’Unione europea (legge di estensione - *Bundestagsplenarprotokolle* 16/157, p. 16482 D). Il *Bundesrat* esprimeva l’assenso a entrambi le leggi in data 23 maggio 2008 (*Bundestagsplenarprotokolle* 844, p. 136 D).

[80] a) La legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93) dell’8 ottobre 2008 è stata pubblicata nella Gazzetta federali delle leggi, parte prima, del 16 ottobre 2008 (p. 1926) ed entra in vigore il giorno in cui il Trattato di Lisbona, in virtù dell’art. 6 paragrafo 2, entra in vigore per la Repubblica federale di Germania (art. 2 della legge di revisione costituzionale).

[81] Il nuovo art. 23 comma 1a Legge fondamentale nella versione dell’art. 1 n. 1 della legge di revisione costituzionale recita come segue:

[82] “Il *Bundestag* ed il *Bundesrat* hanno il diritto di proporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea ricorso per violazione del principio di sussidiarietà contro un atto legislativo dell’Unione europea. Il *Bundestag* è obbligata a ricorrere se lo richiede un quarto dei suoi membri. Ai fini dell’esercizio dei diritti conferiti al *Bundestag* e al *Bundesrat* nelle basi pattizie dell’Unione europea, una legge che richiede l’assenso del *Bundesrat* può ammettere deroghe all’articolo 42 paragrafo 2 per. 1 e all’articolo 52 paragrafo 3 per. 1.”

[83] All’art. 45 Legge fondamentale viene aggiunto il seguente periodo (art. 1 . 2 della legge di revisione costituzionale):

[84] “Può autorizzarlo inoltre a esercitare i diritti conferiti nelle basi pattizie dell’Unione europea.”

[85] All’art. 93 paragrafo 1 n. 2 Legge fondamentale le parole „un terzo“ sono sostituite dalle parole „un quarto“ (art. 1 n. 3 della legge di revisione costituzionale).

[86] b) La Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell’Unione europea (*Bundestagsdrucksache* 16/8489) non è stata ancora promulgata e pubblicata perché presuppone materialmente la modifica degli art. 23 e 45 Legge fondamentale ed esige di attendere l’entrata in vigore della legge di revisione costituzionale (cfr. BVerfGE 34, 9 <22 ff.>; 42, 263 <283 ff.>). Entrerà in vigore il giorno stesso della pubblicazione, ma non prima del giorno successivo a quello dell’entrata in vigore della legge di revisione costituzionale (art. 3 della legge di estensione).

[87] L’art. 1 della legge di estensione contiene la “Legge sull’esercizio dei diritti di *Bundestag* e *Bundesrat* dal Trattato di Lisbona Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007”. Tale legge intende creare i presupposti interni per l’esercizio dei poteri di partecipazione conferiti dal Trattato di Lisbona al *Bundestag* e al *Bundesrat*, a questo riguardo da considerarsi come camera di un parlamento nazionale (*Bundestagsdrucksache* 16/8489, p. 7). Si tratta del diritto di rendere un parere motivato ai sensi dell’art. 6 paragrafo 1 del Protocollo sulla sussidiarietà („eccezione di sussidiarietà“) (art. 1 § 2 della legge di estensione), del diritto di ricorrere per il tramite del Governo federale contro un atto legislativo dell’Unione europea per violazione del principio di sussidiarietà ai sensi dell’art. 8 del Protocollo di sussidiarietà („ricorso di sussidiarietà“) (art. 1 § 3 della legge di estensione), e del diritto di opporsi a un progetto di atto legislativo dell’Unione europea ai sensi dell’art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona e dell’art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE (art. 1 § 4 della legge di estensione).

[88] L’art. 1 § 2 della legge di estensione stabilisce nel suo primo paragrafo in sostanza che il Governo federale comunichi al *Bundestag* e al *Bundesrat* l’informazione dettagliata sui progetti di atti legislativi dell’Unione europea „il più presto possibile“, ma non più tardi di due settimane dall’inizio del termine delle otto settimane. Il secondo paragrafo autorizza il *Bundestag* e il *Bundesrat* a disciplinare la deliberazione dell’eccezione di sussidiarietà nei propri regolamenti. Il terzo paragrafo stabilisce che i presidenti rispettivamente del *Bundestag* e del *Bundesrat* comunichino una simile delibera ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, informandone il Governo federale.

[89] L’art. 1 § 3 della legge di estensione disciplina la procedura del ricorso di sussidiarietà. In virtù del secondo paragrafo, il *Bundestag* è obbligata a presentare ricorso se lo richiede un quarto dei propri membri in armonia con art. 44 paragrafo 1 per. 1 e art. 93 paragrafo 1 n. 2 della Legge fondamentale novellata; in virtù del terzo paragrafo il *Bundesrat* può disciplinare nel proprio regolamento le modalità della deliberazione in merito al ricorso di sussidiarietà. Ai sensi del quarto paragrafo, il Governo federale trasmette „senza ritardo“ il ricorso in nome dell’organo che ha deciso di sollevarlo alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

[90] L’art. 1 § 4 della legge di estensione disciplina al terzo comma la collaborazione tra *Bundestag* e *Bundesrat* nell’esercizio del diritto di veto di cui all’art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona in considerazione della ripartizione interna delle funzioni:

[91] 1. Qualora un’iniziativa gravi principalmente su competenze legislative esclusive della Federazione, è rigettata se lo decide il *Bundestag* a maggioranza dei voti espressi.

[92] 2. Qualora un’iniziativa gravi principalmente su competenze legislative esclusive dei *Länder*, è rigettata se lo decide il *Bundesrat* a maggioranza dei propri voti.

[93] 3. In tutti gli altri casi, sia il *Bundestag* sia il *Bundesrat* possono deliberare il rigetto entro quattro mesi dalla comunicazione dell’iniziativa da parte del Consiglio europeo. In tali casi l’iniziativa è rigettata solo se la delibera non è respinta dall’altro organo entro due settimane dalla scadenza del termine semestrale di cui all’art. 48 paragrafo 7 comma 3 per. 2 del Trattato sull’Unione europea. Un’iniziativa si intende anche non rigettata se un organo si oppone nello stesso termine a una delibera dell’altro perché ritiene che non ricorra rispettivamente il caso del numero 1 o quello del numero 2. Se il *Bundestag* ha adottato la delibera di rigetto dell’iniziativa con la maggioranza dei due terzi, il respingimento da parte del *Bundesrat* esige una maggioranza di due terzi dei propri voti. Se il *Bundesrat* ha adottato la delibera di rigetto dell’iniziativa con la maggioranza dei due terzi, il

respingimento da parte del *Bundestag* esige una maggioranza di due terzi dei voti espressi o quanto meno la maggioranza dei membri del *Bundestag*.

[94] Il comma 3 per. 1 n. 3 si applica in forza del comma 6 analogamente all'esercizio del diritto di veto ai sensi dell'art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE. Il comma 4 dispone che i presidenti del *Bundestag* e del *Bundesrat* trasmettano insieme una delibera di cui al comma 3 ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, informandone il Governo federale.

[95] L'art. 1 § 5 della legge di estensione consente all'assemblea plenaria del *Bundestag* di autorizzare la Commissione per gli affari dell'Unione europea istituita in attuazione dell'art. 45 della Legge fondamentale di esercitare i diritti del *Bundestag* di cui all'art. 1 della legge di estensione. Per quanto riguarda i requisiti della deliberazione, tuttavia non può essere delegato l'esercizio del diritto di proporre ricorso di sussidiarietà per mezzo del Governo federale (art. 1 § 3 paragrafo 2 della legge di estensione) e del diritto di veto (art. 1 § 4 paragrafo 3 della legge di estensione) (*Bundestagsdrucksache* 16/8489, p. 8). L'art. 1 § 6 della legge di estensione stabilisce che i dettagli delle comunicazioni ai sensi di questa legge sono disciplinati nell'intesa tra il *Bundestag* e il Governo federale prevista al § 6 della Legge sulla collaborazione tra il Governo federale e il *Bundestag* tedesco negli affari dell'Unione europea del 28 settembre 2006 (*Bundesgesetzblatt* I p. 2177) e nell'intesa tra il Governo federale e i *Länder* prevista al § 9 della Legge sulla collaborazione del Governo federale e dei *Länder* negli affari dell'Unione europea .

[96] L'art. 2 della legge di estensione contiene modifiche di altre leggi, in particolare delle due ultime leggi menzionate.

[97] 6. Il Trattato di Lisbona richiede secondo il diritto internazionale una ratifica da parte degli Stati membri dell'Unione europea in armonia con le loro disposizioni costituzionali (art. 6 paragrafo 1 per. 1 del Trattato di Lisbona). Gli strumenti di ratifica devono essere depositati presso il governo della Repubblica italiana (art. 6 paragrafo 1 per. 2 del Trattato di Lisbona).

[98] In seguito alla richiesta, presentata dai proponenti e dai ricorrenti *sub* III., IV. V., di un provvedimento cautelare che impedisca il sorgere di un vincolo internazionale in capo alla Repubblica federale di Germania per effetto del deposito dello strumento di ratifica del Trattato di Lisbona, il Presidente federale ha dichiarato per il tramite del capo dell'ufficio di presidenza che non intende firmare il documento di ratifica fino a quando la Corte costituzionale avrà definito il giudizio principale.

II.

[99] 1. I ricorrenti nei procedimenti di ricorso costituzionale censurano la legge di approvazione del Trattato di Lisbona. I ricorsi costituzionali dei ricorrenti *sub* III. e VI. riguardano inoltre la legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93) nonché la Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione Europea.

[100] a) I ricorrenti convergono nel lamentare una violazione del proprio diritto di cui all'art. 38 Legge fondamentale. L'art. 38 Legge fondamentale conferirebbe loro in qualità di elettori tedeschi il diritto soggettivo di partecipare alle elezioni al *Bundestag*, di concorrere alla legittimazione del potere statale a livello federale e di influenzarne l'esercizio. Il conferimento di diritti di supremazia (*Hoheitsrechte*)[9] all'Unione europea per opera della legge di approvazione comprimerebbe questo

[9] N.d.T. Si preferisce la traduzione letterale alla terminologia più di matrice francese dei "poteri sovrani".

diritto, sottraendo la legittimazione e l'esercizio del potere statale alla loro influenza. Tale intervento eccederebbe i limiti del potere di integrazione di cui all'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 della Legge fondamentale e sarebbe pertanto illegittimo. Sotto due profili sarebbe violato il principio di democrazia nel suo contenuto intangibile di cui all'art. 79 comma 3 Legge fondamentale in combinazione con art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale: da un lato per lo svuotamento delle competenze del *Bundestag* tedesco, dall'altro lato per la carenza di legittimazione democratica dell'Unione europea.

[101] aa) Il ricorrente *sub* III. eccepisce la violazione del principio di democrazia sotto entrambi i profili. Per quanto riguarda lo svuotamento delle competenze del *Bundestag* tedesco, egli sostiene che l'Unione europea non sarebbe più una comunità economica settoriale. Piuttosto avrebbe assunto compiti in tutti i settori politicamente rilevanti della vita e sarebbe in grado di colmare autonomamente le rimanenti lacune di competenza. Per quanto riguarda la legittimazione democratica dell'Unione europea, rileva che il Trattato di Lisbona non avrebbe ridotto, ma anzi aggravato il deficit di democrazia. Il Consiglio non sarebbe più in grado di trasmettere una legittimazione democratica sufficiente, derivata dai popoli nazionali (*Staatsvölker*) degli Stati membri. La catena di legittimazione verso i parlamenti europei sarebbe stata spezzata dal principio di maggioranza, da applicarsi oramai come la regola. Anche l'applicazione del principio di unanimità non sarebbe più giustificabile. Un atto giuridico approvato non sarebbe più abrogabile fino a quando un solo Stato intendesse conservarlo. Il parlamento europeo, per quanto rafforzato, non avrebbe una legittimazione democratica fino a quando non fosse eletto sulla base dell'eguaglianza democratica.

[102] Il ricorrente *sub* III. censura diverse disposizioni specifiche del Trattato di Lisbona che violerebbero il principio di democrazia: in primo luogo l'art. 14 paragrafo 2 TUE-Lisbona, in quanto affiancherebbe il popolo dell'Unione come insieme dei cittadini dell'Unione con parità di diritti ai popoli degli Stati membri quali fonti di legittimazione dell'Unione europea, costituendo in questo modo un nuovo soggetto di legittimazione democratica. In secondo luogo disposizioni come l'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona e l'art. 311 TFUE in quanto permetterebbero revisioni dei trattati senza l'assenso del *Bundestag* tedesco. In terzo luogo disposizioni come l'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona che consentirebbe il passaggio dalle decisioni all'unanimità, previste nel trattato, a decisioni di maggioranza, senza rendere il *Bundestag* tedesco sufficientemente partecipe a tale passaggio. In quarto luogo la clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE, considerata oramai quasi universalmente applicabile.

[103] bb) Il ricorrente *sub* IV. sostiene che con il conferimento di diritti di supremazia all'Unione europea per opera del Trattato di Lisbona sarebbe stata superata la „soglia della perdita di ogni significato delle competenze legislative tedesche originarie". Si procederebbe a una "svendita di competenze da sempre appartenenti allo Stato". La politica estera e di sicurezza comune sarebbe „sovranazionalizzata", essendo le misure in questo settore imputabili all'Unione europea, ora dotata di personalità giuridica propria e rappresentata non più dai ministri degli esteri degli Stati membri, bensì dall'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza. La politica di sicurezza e difesa comune avrebbe imboccato obiettivamente la via di una "difesa europea sotto bandiera europea". Gli Stati membri verrebbero costretti al riarmo. Anche la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale diventerebbe sovranazionale. La clausola di flessibilità permetterebbe infine una modifica dei trattati senza la procedura di revisione formale.

[104] Il ricorrente *sub* IV. fa valere inoltre la carenza di legittimazione democratica dell'Unione europea. Il Trattato di Lisbona rivaluterebbe le competenze del Parlamento europeo. Quest'ultimo potrebbe legittimare l'esercizio di poteri di sovranità da parte dell'Unione europea tuttavia solo

qualora fosse rispettata l'eguaglianza del voto. Gli Stati membri a bassa densità di popolazione riceverebbero invece tuttora sproporzionatamente più voti di degli Stati più popolati.

[105] cc) I ricorrenti *sub* V. eccepiscono soltanto la carenza di legittimazione democratica dell'Unione europea. Essi sono dell'opinione che l'ampliamento e l'approfondimento della legittimazione democratica dell'Unione europea non avrebbe tenuto il passo dell'ampliamento delle competenze. Il livello preteso di legittimazione democratica non dovrebbe dipendere dalla qualificazione dell'Unione europea come Stato, ma dalla portata delle competenze dell'Unione europea e della rilevanza che le sue decisioni assumono per i diritti fondamentali. I ricorrenti *sub* V. argomentano che l'esercizio dei diritti di supremazia dell'Unione europea non sarebbe sufficientemente legittimato dai parlamenti nazionali. Le attribuzioni concrete del Trattato di Lisbona non sarebbero sufficientemente determinate; l'eccezione di sussidiarietà autorizzerebbe i parlamenti nazionali solo a opporsi a progetti di atti legislativi a livello europeo. Non consentirebbe invece di affossare i progetti, mentre viceversa sarebbero possibili estensioni delle norme dei trattati senza una partecipazione dei parlamenti nazionali.

[106] L'esercizio dei diritti di supremazia dell'Unione europea non riceverebbe sufficiente legittimazione neppure dalle istituzioni europee. Il Consiglio sarebbe in grado di trasmettere solo, in linea di principio, una legittimazione ristretta. Il principio di democrazia richiederebbe di far adottare le decisioni essenziali in parlamento. La retroazione (*Rückkopplung*) tra organi statali e popolo, decisiva in uno stato democratico, non si esaurirebbe negli atti delle elezioni periodiche. La formazione della volontà statale andrebbe descritta piuttosto come un processo nel quale confluiscono diverse opinioni, visioni e interessi del popolo. Il Consiglio quale rappresentante degli interessi nazionali potrebbe assolvere una tale funzione solo in modo insufficiente. In primo luogo, non sarebbe un organo di rappresentanza, cioè la formazione della volontà del popolo sarebbe tanto filtrata e ridotta nella scelta del personale, da consentire solo un esercizio riduttivo della funzione consultiva del parlamento. In secondo luogo, nel Consiglio non sarebbe rappresentata l'opposizione nazionale. Anche il Parlamento europeo non offrirebbe un contributo sufficiente alla legittimazione all'esercizio dei diritti di supremazia dell'Unione europea, non essendo applicabile alle elezioni del Parlamento europeo il principio di eguaglianza del voto e non essendo né il Parlamento fonte di legittimazione della Commissione, né il livello di legittimazione delle decisioni europee equivalente a quello preteso dal principio democratico e accettato dagli Stati democratici evoluti. Il procedimento di codecisione, rinominato "procedura legislativa ordinaria", sarebbe solo apparentemente la procedura normale, perché nei singoli settori politici si applicherebbero numerose disposizioni speciali con norme procedurali in deroga. Senza l'approvazione del Parlamento si potrebbero prendere anche decisioni essenziali, le quali potrebbero altresì incidere nei diritti fondamentali, ad es. negli ambiti di applicazione degli articoli 87 paragrafo 3, 89 e 113 TFUE.

[107] Il Trattato di Lisbona violerebbe infine il principio democratico dell'alternanza delle maggioranze. Il processo democratico implicherebbe la concorrenza per il potere politico, cioè il gioco dell'alternanza tra minoranza e maggioranza. Questa concorrenza tuttavia non avrebbe luogo a livello europeo. Le istituzioni europee non si collocherebbero intorno alla centralità del conflitto politico. L'irriconoscibilità delle linee di conflitto politico provocherebbe apatia politica nella forma dell'astensionismo alle elezioni per il Parlamento europeo.

[108] dd) Anche i ricorrenti *sub* VI. sostengono che le basi democratiche dell'Unione europea non avrebbero tenuto il passo del processo di integrazione. Essi invitano il *Bundesverfassungsgericht* a esaminare, alla luce dei diritti di supremazia già conferiti e ancora da conferire, se si siano avverate le aspettative di sviluppo di uno Stato di diritto e di una democrazia nell'Unione europea depositate nella sentenza sul Trattato di Maastricht (cfr. BVerfGE 89, 155 ff.). I ricorrenti *sub* VI. ritengono

che si sia avverato il contrario. La prassi di produzione normativa e di decisione nella Commissione sarebbe sfociata in un „regime di autolegittimazione (*Selbstermächtigung*)". Le deroghe concesse in passato avrebbero reso il patto di stabilità privo di sostanza. Pertanto sarebbe diventato impossibile parlare di un assenso della Germania all'Unione monetaria europea.

[109] Il Trattato di Lisbona assumerebbe come regola generale la votazione a maggioranza qualificata e svuoterebbe in questo modo le competenze del *Bundestag* tedesco. A causa del sovraccarico strutturale dei parlamenti nazionali, i procedimenti per la difesa del principio di sussidiarietà previsti nel Protocollo sulla sussidiarietà sarebbero inidonei a garantire efficacia e validità ai principi dell'attribuzione specifica limitata, della sussidiarietà e della proporzionalità. Inoltre, le procedure darebbero lo stesso peso agli Stati membri più piccoli rispetto alla Germania nel conteggio del numero dei pareri motivati dei parlamenti nazionali che obbligano al riesame di una proposta di atto legislativo (art. 7 del Protocollo di sussidiarietà). Nemmeno il diritto di veto dei parlamenti nazionali nella procedura di passerella garantirebbe una ratifica democratica e l'estensione dell'ambito materiale di applicazione della clausola di flessibilità produrrebbe una "competenza sconfinata ad allargare le competenze" (*entgrenzte Kompetenz-Erweiterungskompetenz*).

[110] Nell'ottica del ricorrente *sub* VI. può essere invece lasciata aperta la questione se il riparto dei deputati del Parlamento europeo è conforme al principio di rappresentatività democratica o meno. Decisivo sarebbe piuttosto il fatto che il Parlamento europeo non avrebbe la possibilità di contrastare il monopolio d'iniziativa della Commissione con il potere di indurre la Commissione all'omissione di iniziative legislative. La competenza della Commissione di produrre fonti terziarie del diritto relativizzerebbe inoltre il potere di codecisione del Parlamento europeo nell'ambito della produzione normativa (cfr. art. 290 f. TFUE).

[111] b) I ricorrenti *sub* III.e IV. sono inoltre dell'opinione che la legge di approvazione farebbero perdere alla Repubblica federale di Germania la statualità (*Staatlichkeit*). Anche questa censura viene basata sull'art. 38 della Legge fondamentale.

[112] aa) Per il ricorrente *sub* III., il Trattato di Lisbona avrebbe superato il limite di quanto il principio della statualità sovrana ancora tollera in termini di conferimento di diritti di supremazia. L'Unione europea diventerebbe soggetto di diritto internazionale e potrebbe agire sul piano del diritto internazionale come uno Stato. Sarebbe dotata di un dispositivo di politica estera che verso l'esterno avrebbe un carattere quasi statale nonché di numerose competenze di politica estera. Al diritto dell'Unione spetterebbe un primato illimitato sul diritto degli Stati membri, anche sulla Legge fondamentale, con una conseguente disattivazione del controllo del *Bundesverfassungsgericht*. L'Unione europea disporrebbe di una competenza sulla competenza (art. 48 paragrafi 6 e 7 TUE-Lisbona; art. 311, art. 352 TFUE) e avanzerebbe con le competenze per la sicurezza interna e l'azione penale in settori che rappresentano il cuore della condizione di Stato. A questa perdita della sovranità degli Stati non potrebbe opporsi né il principio dell'attribuzione specifica tassativa, non più capace di porre limiti effettivi, né il principio di sussidiarietà. Solo la configurazione concreta di competenze tassative e circoscritte o di cataloghi di competenze negative nonché l'istituzione di un organo di controllo indipendente, ad es. di una corte per conflitti di competenza, potrebbe porvi rimedio.

[113] Oltre ai poteri di uno Stato, l'Unione europea disporrebbe peraltro, nella forma dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di un territorio di Stato nonché di un popolo di Stato. Il Parlamento europeo sarebbe composto non più da rappresentanti dei popoli degli Stati membri, ma da rappresentanti dei cittadini dell'Unione. La trasformazione dell'Unione europea in uno Stato federale eccederebbe i compiti e poteri degli organi costituzionali della Repubblica federale di

Germania. La base giuridica necessaria per una tale forma di integrazione potrebbe consistere solo in una legge costituzionale che il popolo tedesco dovrebbe darsi conformemente alle norme dell'art. 146 Legge fondamentale.

[114] bb) Secondo il punto di vista del ricorrente *sub* IV., l'ente comune (*Gemeinwesen*) creato dal Trattato di Lisbona sarebbe nei fatti non più un ente di collegamento tra Stati fondato sul diritto internazionale. Piuttosto si tratterebbe di "una grande federazione dotata di soggettività giuridica propria", capace di agire come uno Stato proprio, con organi legislativi propri, autorità proprie e una cittadinanza propria dell'Unione. La competenza relativa al ravvicinamento della legislazione e della procedura penale investirebbe il nucleo del potere della supremazia statale, non essendovi un'altra modalità più forte di manifestare l'esercizio di poteri di supremazia che non il diritto di dettare la legge penale sostanziale e di imporre tale legge per vie processuali. Anche la questione se e come uno Stato si difende sarebbe un aspetto decisivo della qualità di Stato.

[115] c) I ricorrenti *sub* IV., V. e VI. eccepiscono inoltre, sulla base dell'art. 38 Legge fondamentale, delle violazioni di altri principi strutturali dello Stato da parte della legge di approvazione del trattato.

[116] aa) Il ricorrente *sub* IV. fa valere una violazione del principio dello Stato di diritto nella parte dichiarata intangibile dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale in combinazione con l'art. 20 comma 3 Legge fondamentale. Rispetto alle ampie competenze dell'Unione europea, il controllo dei diritti fondamentali a livello europeo sarebbe insufficiente. Il Trattato di Lisbona avrebbe omesso di creare un ricorso per i diritti fondamentali alla Corte di giustizia dell'Unione.

[117] bb) Ad avviso del ricorrente *sub* V., le alternative di scelta democratica e di politica sociale del *Bundestag* tedesco sono ridotte dal Trattato di Lisbona nella misura in cui esso vincolerebbe l'Unione europea a una "economia di mercato aperta", orientata alla concorrenza (*wettbewerbsorientiert*). La legge fondamentale invero non contemplerebbe alcuna scelta di uno specifico ordinamento dell'economia. Il principio dello Stato sociale obbligherebbe tuttavia il legislatore di prendersi cura di una perequazione dei contrasti sociali, lasciando a tal proposito un ampio margine di scelta. La produzione delle fonti e la giurisprudenza europea, ritenuta favorevole alla concorrenzialità, potrebbe esautorare il principio dello Stato sociale in contrasto con l'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale. L'Unione europea disporrebbe, in virtù del Trattato di Lisbona, di ampie competenze in tutte le questioni di politica economica, ma non nel settore del diritto tributario e della sicurezza sociale. Il diritto di sciopero, secondo le sentenze più recenti della Corte di giustizia, varrebbe solo a condizione che l'esercizio delle libertà fondamentali non fosse compresso in modo sproporzionato (cfr. CGCE, sentenza 11 dicembre 2007, aff. C-438/05, Viking, Racc. 2007, p. I-10779 par. 90; CGCE, sentenza 18 dicembre 2007, aff. C-341/05, Laval, Racc. 2007, p. I-11767 par. 111).

[118] cc) I ricorrenti *sub* VI. lamentano una violazione del principio di separazione dei poteri. Nella misura in cui aumenterebbero i diritti di supremazia conferiti all'Unione europea, dovrebbero crescere anche le pretese qualità dell'organizzazione giuridica interna dell'Unione europea sotto il profilo della separazione dei poteri. Ad eccezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, inequivocabilmente titolare di una funzione giudiziaria, negli altri organi dell'Unione si mescolerebbero funzioni esecutive e legislative. Il Parlamento europeo, a differenza della Commissione, non disporrebbe di un potere di iniziativa, ma solo di poteri di codecisione nell'ambito della legislazione.

[119] d) I ricorrenti *sub* III. e V. avanzano censure ulteriori alla legge di approvazione che si basano non sull'art. 38 Legge fondamentale, ma su altre disposizioni della Legge fondamentale.

[120] aa) Il ricorrente *sub* III. eccepisce nell'atto di ricorso del 23 maggio 2008 una violazione dell'art. 20 comma 4 e art. 2 comma 1 Legge fondamentale. Nella memoria del 21 ottobre 2008 rinuncia a una parte di tale eccezione – nella misura in cui l'art. 2 comma 1 Legge fondamentale sarebbe stato associato alla violazione di principi di diritto costituzionale oggettivo – facendo valere invece un'ulteriore violazione di art. 1 paragrafo 1, art. 2 paragrafo 1 e paragrafo 2, art. 3, art. 4 paragrafo 1 e paragrafo 2, art. 5 paragrafo 1 e paragrafo 3, art. 8 bis art. 14, art. 16, art. 19 paragrafo 4, art. 101, art. 103 e art. 104 Legge fondamentale.

[121] (1) Dall'art. 20 comma 4 Legge fondamentale deriverebbe un diritto soggettivo presupposto dal diritto di resistenza e diretto contro ogni attività tesa a sopprimere integralmente o in parte le basi intoccabili della costituzione di cui all'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. Un ricorso costituzionale fondato su tale diritto non sarebbe un rimedio sussidiario rispetto a ricorsi costituzionali fondati su altri diritti fondamentali. Gli articoli 38 e 20 comma 4 Legge fondamentale sarebbero violati se fossero travalicati quei limiti al conferimento di diritti di supremazia all'Unione europea che derivano dal principio di democrazia e dal principio della statualità sovrana. Viceversa una violazione degli altri principi costituzionali sanciti dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale, in particolare del principio di separazione dei poteri, implicherebbe solo una violazione dell'art. 20 comma 4 Legge fondamentale. La legge di approvazione resterebbe sotto la soglia minima di separazione dei poteri prescritta dall'art. 79 comma 3 in combinazione con art. 20 comma 2 Legge fondamentale, anche nell'ambito di applicazione dell'art. 23 Legge fondamentale. Sul piano europeo, il Governo federale dominerebbe sulil *Bundestag* tedesco nella funzione della produzione delle fonti del diritto. In qualità di membro del Consiglio, esso potrebbe produrre diritto di rango superiore preminente rispetto a quello prodotto dal *Bundestag* tedesco. Con questa mossa di rimbalzo tipica del „gioco di sponda", il Governo federale potrebbe aggirare il Parlamento e imporre a livello europeo le fonti per le quali non avrebbe raggiunto alcuna maggioranza nel *Bundestag*.

[122] Il ricorrente *sub* III. sostiene che l'„altro rimedio" ai sensi dell'art. 20 comma 4 Legge fondamentale dovrebbe essere concesso dal *Bundesverfassungsgericht* in via di ricorso costituzionale. L'art. 20 comma 4 Legge fondamentale potrebbe essere interpretato tuttavia anche, in subordine, come disposizione che garantisce un rimedio straordinario, cioè nel senso di un „diritto ad altro rimedio", da attuare in un procedimento *ad hoc* analogo a quello del ricorso costituzionale.

[123] (2) La violazione di art. 1 paragrafo 1, art. 2 paragrafo 1 e paragrafo 2, art. 3, art. 4 paragrafo 1 e paragrafo 2, art. 5 paragrafo 1 e paragrafo 3, art. 8 bis art. 14, art. 16, art. 19 paragrafo 4, art. 101, art. 103 e art. 104 Legge fondamentale è argomentata dal ricorrente *sub* III. adducendo il carattere giuridicamente vincolante attribuito dal Trattato di Lisbona alla Carta dei diritti fondamentali. Quest'ultima non solo porterebbe ad assoggettare, nell'ambito dell'Unione europea, la dignità dell'uomo a bilanciamenti con altri beni giuridici, soprattutto con le libertà fondamentali economiche. La Carta dei diritti fondamentali esimerebbe inoltre gli organi statali tedeschi in larga misura dall'obbligo di rispettare i diritti fondamentali della Legge fondamentale, non solo quando eseguono prescrizioni vincolanti del diritto dell'Unione, ma anche laddove non sussistono vincoli simili. La Carta dei diritti fondamentali eliminerebbe infine la posizione di garante per la tutela dei diritti fondamentali del *Bundesverfassungsgericht* ai sensi della cd. sentenza "*Solange II*" (cfr. BVerfGE 73, 339 ff.).

[124] bb) Anche i ricorrenti *sub* V. eccepiscono una violazione dell'art. 1 comma 1 Legge fondamentale. Sostengono che il Trattato di Lisbona difetti di una clausola di chiarimento relativa alla riserva di legge generale di cui all'art. 52 paragrafo 1 CDFUE, nel senso che la dignità umana

non deve essere inclusa in bilanciamenti con altri beni giuridici, in particolare con le libertà fondamentali economiche.

[125] e) I ricorrenti *sub* III. e VI. affermano inoltre che la legislazione collegata, cioè la legge di revisione e quella di ampliamento lederebbero i propri diritti di cui all'art. 38 Legge fondamentale. Il ricorrente *sub* III. eccepisce inoltre violazione degli artt. 2 paragrafo 1 e 20 comma 4 Legge fondamentale.

[126] aa) Il ricorrente *sub* III. richiede nell'atto di ricorso del 23 maggio 2008 di dichiarare che la legislazione collegata come tale lo offende nell'art. 38 Legge fondamentale. Nella memoria del 21 ottobre 2008 restringe la richiesta a singole disposizioni della legislazione collegata: art. 1 n. 1 e n. 2 della legge di revisione e art. 1 § 3 comma 2, § 4 comma 3 n. 3 e comma 6 nonché § 5 della legge di estensione. Anche i ricorrenti *sub* VI. limitano la loro richiesta a queste disposizioni.

[127] bb) I ricorrenti *sub* III. e VI. concordano nel sostenere che art. 1 n. 1 della legge di revisione e art. 1 § 3 paragrafo 2 della legge di estensione violerebbero il principio democratico di maggioranza, costringendo il *Bundestag* tedesco a sollevare ricorso di sussidiarietà anche contro la volontà della maggioranza. Allo stesso modo, l'art. 1 § 4 paragrafo 3 n. 3 e paragrafo 6 della legge di ampliamento sarebbe incompatibile con il principio di democrazia nella parte dichiarata intangibile dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale in combinazione con art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale. L'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona priverebbe il *Bundestag* tedesco del diritto di veto nei casi in cui l'iniziativa del Consiglio europeo gravi principalmente sulla legislazione concorrente o non fosse accertabile con evidenza la pertinenza del gravame. L'art. 1 n. 2 della legge di revisione costituzionale e l'art. 1 § 5 della legge di estensione violerebbero infine il principio della rappresentanza democratica, consentendo di trasferire alla Commissione affari europei i diritti di partecipazione del *Bundestag* tedesco conferiti dal Trattato di Lisbona.

[128] Il ricorrente *sub* III. deduce dalla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul Trattato di Maastricht che non sarebbe escluso ricavare dall'art. 38 Legge fondamentale anche un diritto soggettivo al rispetto del principio di democrazia all'interno della Repubblica federale di Germania. Tale diritto esisterebbe almeno nella misura in cui il diritto garantito dall'art. 38 Legge fondamentale ad avere parte (*Teilhabe*) della legittimazione democratica del potere statale potrebbe subire un pregiudizio in via indiretta. I ricorrenti *sub* VI. sostengono che la legittimazione a ricorrere contro la legislazione collegata deriverebbe dalla sua connessione materiale (*Sachzusammenhang*). Senza la legge di approvazione, la legislazione collegata sarebbe priva di senso. Ai fini del processo costituzionale, la legge di approvazione e la legislazione collegata dovrebbero essere considerate come un'unità. Ne conseguirebbe, tra l'altro, che la legislazione collegata potrebbe essere impugnata allo stesso modo della legge di approvazione in via eccezionale già prima della sua promulgazione e pubblicazione.

[129] cc) Il ricorrente *sub* III. nell'atto di ricorso del 23 maggio 2008 fa infine valere anche una violazione degli artt. 20 comma 4 e 2 comma 1 Legge fondamentale per opera della legislazione collegata. Nella memoria del 21 ottobre 2008 restringe il *petitum* a singole disposizioni della legislazione, cioè art. 1 n. 1 e n. 2 della legge di revisione costituzionale e art. 1 § 3 paragrafo 2, § 4 paragrafo 3 n. 3 e paragrafo 6 nonché § 5 della legge di estensione e rinuncia formalmente all'eccezione di violazione dell'art. 2 comma 1 Legge fondamentale. A tal riguardo adduce come motivazione che l'incompatibilità delle disposizioni indicate della legislazione collegata con il principio di democrazia potrebbe essere fatta valere anche con un richiamo all'art. 20 comma 4 Legge fondamentale.

[130] 2. I proponenti nel procedimento per conflitto tra organi impugnano la legge di approvazione del Trattato di Lisbona, il proponente *sub* I. anche la legislazione collegata.

[131] a) Il proponente *sub* I. è deputato del *Bundestag* tedesco e agisce anche come ricorrente *sub* III. Nell'istanza del 23 maggio 2008 chiede innanzitutto di dichiarare la legge di approvazione e la legislazione collegata in contrasto con la Legge fondamentale, in particolare con art. 20 commi 1 e 2, art. 2 paragrafo 1, art. 38 comma 1 per. 2 in combinazione con art. 79 comma 3 nonché art. 23 comma 1 Legge fondamentale, e pertanto nulle. Sono indicati come organi controinteressati dell'istanza il Presidente federale, il *Bundestag* tedesco e la Repubblica federale di Germania. Nella memoria del 21 ottobre 2008 ha riformulato l'istanza, chiedendo di dichiarare la legge di approvazione al Trattato di Lisbona, art. 1 n. 1 e 2 della legge di revisione costituzionale e art. 1 § 3 paragrafo 2, § 4 paragrafo 3 n. 3 e paragrafo 6 nonché § 5 della legge di estensione in contrasto con art. 20 commi 1 e 2, art. 23 comma 1 e art. 79 comma 3 Legge fondamentale e lesiva dei diritti del proponente *ex* art. 38 comma 1 Legge fondamentale. Si rinuncia alla censura di una violazione anche dell'art. 2 comma 1 Legge fondamentale. Sono indicati come organi controinteressati il *Bundestag* tedesco e il Governo federale.

[132] Il ricorrente *sub* I. ritiene di essere leso, in qualità di deputato del *Bundestag* tedesco, dalla legge di approvazione e dalla legislazione collegata nel proprio diritto di *status* (*Statusrecht*) di cui all'art. 38 comma 1 Legge fondamentale. Se l'art. 38 comma 1 Legge fondamentale conferisce al cittadino tedesco il diritto soggettivo di partecipare alle elezioni per il *Bundestag* tedesco e di concorrere in tal modo alla legittimazione popolare del potere statale a livello federale, questo dovrebbe valere a maggior ragione per i deputati del *Bundestag* tedesco. Anche il loro *status* sarebbe disciplinato dall'art. 38 comma 1 Legge fondamentale. Se i compiti e i poteri del *Bundestag* tedesco venissero svuotati per effetto del conferimento di diritti di supremazia all'Unione europea, questo inciderebbe non solo sulla possibilità del singolo elettore di partecipare alla legittimazione democratica del potere statale. In misura ancora molto maggiore sarebbe intaccata anche la possibilità dei deputati di rappresentare il popolo nell'esercizio del potere statale e di produrre la legittimazione democratica in sede di legislazione e di controllo sul governo. Il ricorrente *sub* I. motiva la violazione del proprio diritto di *status* in via subordinata con la propria responsabilità di titolare d'ufficio ("*Organwalter"*) di un organo costituzionale rispetto ai casi in cui il *Bundestag* tedesco opererebbe *ultra vires*. Il *Bundestag* non sarebbe abilitata a deliberare leggi che eccedono le proprie competenze. Quanto meno non sarebbe abilitata a deliberare leggi che contribuiscono a rinunciare allo Stato costituito dalla Legge fondamentale o a comprimerne l'essenza della statualità.

[133] Il proponente *sub* I. ritiene inoltre, in sintesi, che i suoi diritti di partecipazione come deputato del *Bundestag* tedesco, garantiti dall'art. 38 comma 1 Legge fondamentale, sarebbero stati menomati nella procedura legislativa. Non si potrebbe parlare di una formazione sostanziale della volontà, fondata sulla forza dell'argomento, tale da consentire al deputato di assumere la responsabilità per la propria decisione. Allo status di deputato non sarebbe stata conforme una procedura nella quale si potevano esternare i dubbi di costituzionalità solo con lo strumento dell'interrogazione incidentale ai sensi del § 27 paragrafo 2 del regolamento del *Bundestag* tedesco. Né sarebbe sufficiente poter leggere un comunicato sull'incostituzionalità della legge di approvazione.

[134] b) Il proponente *sub* II., un gruppo parlamentare del *Bundestag* tedesco, richiede, in legittimazione processuale sostitutiva (*Prozeßstandschaft*) per il *Bundestag* tedesco, di dichiarare che la legge di approvazione lede il *Bundestag* tedesco nei propri diritti di organo legislativo e risulta pertanto incompatibile con la Legge fondamentale. Non indica alcun organo controinteressato nel proprio atto di costituzione.

[135] Il proponente *sub* II. motiva l'istanza sostenendo che la legge di approvazione conferirebbe poteri decisori democratici in una misura eccedente quella consentita dall'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale. Il principio di democrazia, nella parte intangibile ex art. 79 comma 3 Legge fondamentale, sarebbe violato sotto vari aspetti. Si rinvia all'argomentazione in questa parte identica dei ricorrenti *sub* V (cfr. *supra* A. II. 1. c) bb). In aggiunta, il proponente *sub* II. lamenta lo svuotamento del principio dell'esercito parlamentare, derivato dal principio di democrazia, perché il *Bundestag* tedesco perderebbe i propri poteri di decisione sull'impiego delle forze armate tedesche nell'ambito delle missioni europee in situazioni di crisi. Stante l'art. 42 paragrafo 4 TUE-Lisbona, il Consiglio adotterebbe all'unanimità le delibere sull'invio di una missione alla quale gli Stati membri dovrebbero poi approntare proprie forze armate nel rispetto dell'art. 42 paragrafo 3 TUE-Lisbona. Mancherebbe tuttavia l'indicazione che la delibera dovrebbe essere in armonia con le norme costituzionali degli Stati membri. Si potrebbe certo argomentare che la riserva parlamentare della costituzione della difesa non sarebbe stata abrogata dalla legge di approvazione e che i rappresentanti del governo tedesco dovrebbero procurarsi l'assenso del *Bundestag* tedesco prima di promettere la partecipazione delle forze armate tedesche alla missione. Questo comporterebbe tuttavia una rottura del sistema, essendo la rappresentanza della Repubblica federale di Germania nel Consiglio di norma competenza del governo.

III.

[136] 1. In merito ai ricorsi costituzionali *sub* III. e V. hanno preso posizione in forma di memoria il *Bundestag* tedesco (a), il Governo federale (b) e il *Bundesrat* (c). Il Governo federale e il *Bundesrat* hanno incluso nella propria posizione anche il ricorso costituzionale *sub* IV. La dieta del *Land* Baden-Württemberg (d) limita la propria presa di posizione ai ricorsi costituzionali *sub* III. e IV.

[137] a) Il *Bundestag* tedesco ritiene i ricorsi costituzionali *sub* III. e V. inammissibili (aa) e infondati (bb).

[138] aa) La legittimazione processuale offerta dall'art. 38 Legge fondamentale a ricorsi contro atti di integrazione di cui all'art. 23 comma 1 Legge fondamentale si limiterebbe ai casi di violazione manifesta e grave del principio di democrazia, nella misura in cui è tutelato dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. I ricorrenti *sub* III. e V. non avrebbero dedotto in modo circostanziato una tale violazione. Nemmeno l'art. 20 comma 4 Legge fondamentale potrebbe reggere il ricorso costituzionale *sub* III. Non essendo accertabile un fallimento evidente nella tutela e nella difesa della costituzione in capo agli organi dello Stato competenti, non sussisterebbe alcuna situazione di legittima resistenza. L'art. 20 comma 4 Legge fondamentale non potrebbe neppure essere fonte di un apposito rimedio giurisdizionale. Per una violazione dell'art. 1 comma 1 Legge fondamentale a danno dei ricorrenti *sub* III. e V mancherebbe inoltre ogni evidenza. La dignità dell'uomo sarebbe garantita, quale bene intangibile, anche a livello europeo. La Carta dei diritti fondamentali non comporterebbe alcuna dispensa dai diritti fondamentali della Legge fondamentale. Il ricorrente *sub* III. infine non avrebbe dedotto in modo sufficientemente circostanziato la possibilità di una violazione di diritti per effetto della legislazione collegata.

[139] bb) I ricorsi costituzionali *sub* III. e V. in ogni caso sarebbero infondati, essendo il Trattato di Lisbona conforme alla Legge fondamentale. A tal riguardo, il *Bundestag* tedesco è dell'opinione che l'ambito oggettivo dell'esame dei ricorsi costituzionali dovrebbe limitarsi alle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona. Il processo di integrazione in quanto tale non potrebbe essere oggetto del giudizio. Con la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul Trattato di Maastricht di sarebbe fomata una *res iudicata* e una decisione sullo sviluppo oltre i trattati di Amsterdam e Nizza sarebbe preclusa in virtù del § 93 della Legge sul *Bundesverfassungsgericht*.

[140] (1) La legge di approvazione non violerebbe l'art. 38 Legge fondamentale. Nella misura in cui il Trattato di Lisbona istituisse nuove competenze dell'Unione europea o trasferisse singoli settori di politiche dalla cooperazione intergovernativa nel metodo comunitario, i limiti posti al conferimento di diritti di supremazia dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale non sarebbero travalicati. Gli Stati membri subirebbero solo un'esigua perdita di competenze, ricevendo in cambio nuovi campi di azione e opportunità di scelta politica. Ineccepibile sarebbe anche il fatto che la decisione a maggioranza qualificata diventasse procedura di decisione normale in Consiglio. La procedura del voto di maggioranza e quindi la possibilità si restare in minoranza in Consiglio sarebbe stata già accettata dal *Bundesverfassungsgericht* nella sentenza sul Trattato di Maastricht (cfr. BVerfGE 89, 155 ss.). Agli Stati membri spetterebbero tuttora competenze sostanziali. I settori della sicurezza interna ed esterna e la politica di difesa resterebbero integralmente nella competenza degli Stati membri allo stesso modo delle politiche economica, finanziaria e di occupazione.

[141] Anche una possibile pretesa di legittimazione democratica dell'Unione europea *ex* art. 38 Legge fondamentale non sarebbe pregiudicata. La legittimazione democratica del Consiglio avrebbe il suo fondamento, da un lato, nella norma del diritto costituzionale che disciplinerebbe le procedure di decisione del Consiglio, dall'altro lato nella discorsività delle procedure in Consiglio. Anche il Parlamento europeo sarebbe in grado di trasmettere legittimazione democratica. A ciò non osterebbe la carenza di eguaglianza nel valore del voto vincente (*Erfolgswertgleichheit*) nelle elezioni al Parlamento europeo, una conseguenza della struttura particolare dell'Unione europea, la cui costruzione partirebbe dagli stati membri e implicherebbe forme particolari di rappresentanza democratica. Il Trattato di Lisbona rafforzerebbe la legittimazione democratica non solo attraverso la rivalutazione del Parlamento europeo, ma anche aumentando la pubblicità delle sedute del Consiglio e introducendo il sistema di allarme preventivo per il controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà. Anche la posizione del *Bundestag* tedesco risulterebbe migliorata dal Trattato di Lisbona.

[142] Il Trattato di Lisbona non conferirebbe all'Unione europea alcuna competenza sulle competenze. La clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE non sarebbe concepibile come una competenza illimitata a estendere le competenze; l' art. 311 TFUE non andrebbe oltre la disciplina precedente in materia di reperimento di risorse proprie. Anche le disposizioni sulla procedura semplificata di revisione o le disposizioni riguardanti il passaggio a decisioni di maggioranza in Consiglio non istituirebbero una competenza sulle competenze a favore dell'Unione europea. Le rispettive modifiche dei trattati sarebbero già anticipate da tali diposizioni. Il contenuto e le modalità delle procedure di decisione sarebbero stabilite con sufficiente determinatezza.

[143] (2) Ad avviso del *Bundestag* tedesco non sussiste neppure una menomazione della condizione di Stato sovrano. La Legge fondamentale garantirebbe la condizione di Stato della Repubblica federale di Germania nella forma aperta delineata, tra altre disposizioni, nel preambolo e negli articoli da 23 a 25 della Legge fondamentale. Pertanto l'integrazione europea sarebbe non solo autorizzata, ma voluta dalla Legge fondamentale. Il Trattato di Lisbona non creerebbe una statualità propria dell'Unione europea. Né il riconoscimento di personalità giuridica né la fusione di diritto comunitario e diritto dell'Unione avrebbero un simile contenuto. Del resto non verrebbe abbandonata la separazione tra settori di azione sovranazionale e settori di azione intergovernativa. Il riferimento ai cittadini dell'Unione nell'art. 14 paragrafo 2 TUE-Lisbona metterebbe in rilievo la loro posizione di soggetto di legittimazione dell'Unione europea, senza costituire un popolo europeo. Il primato di applicazione a favore del diritto dell'Unione menzionato nella Dichiarazione n. 17 non conferirebbe qualità di Stato, ma chiarirebbe solo la natura dell'Unione europea come comunità di diritto (*Rechtsgemeinschaft*). La Dichiarazione, non facendo parte della componente normativa del Trattato, non modificherebbe l'attuale situazione del diritto e non condurrebbe a un principio di superiorità gerarchica del diritto dell'Unione rispetto alla costituzione nazionale. Il

diritto di recesso contraddirebbe la tesi della statualità dell'Unione europea; l'Unione europea non avrebbe alcun potere di compiere atti di coercizione o di esecuzione forzata.

[144] (3) Neppure il principio di separazione dei poteri sarebbe violato. Il Trattato di Lisbona non istituirebbe alcuna forma di legislazione del potere esecutivo per il Governo federale, né creerebbe nuove opportunità per quello che il ricorrente chiama un "gioco di sponda". Simili condotte potrebbero essere più facilmente prevenute grazie alla pubblicità delle sedute del Consiglio e grazie ai diritti di controllo dei parlamenti rafforzati dal Protocollo sulla sussidiarietà.

[145] (4) Il ricorso costituzionale *sub* III. infine sarebbe infondato anche con riguardo alle leggi collegate impugnate. La previsione dell'obbligo del *Bundestag* di sollevare a richiesta di un quarto dei suoi membri ricorso per violazione del principio di sussidiarietà in applicazione dell'art. 1 n. 1 della legge di revisione costituzionale e dell'art. 1 § 3 comma 2 della legge di estensione non violerebbe il principio di democrazia. La disposizione sarebbe espressione della tutela delle minoranze immanente a ogni democrazia funzionante. La disciplina dell'art. 1 n. 1 della legge di revisione costituzionale e dell'art. 1 § 4 commi 3 e 6 della legge di estensione in merito all'esercizio del diritto di rigetto di cui all'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona si conformerebbe alla ripartizione dei compiti all'interno dello Stato tra *Bundestag* e *Bundesrat* nonché al principio dello Stato federale. La facoltà, prevista dall'art. 1 n. 2 della legge di revisione costituzionale e dall'art. 1 § 5 della legge di estensione, di conferire poteri decisori alla Commissione affari europei non sarebbe idonea a violare diritti in quanto le disposizioni non effettuerebbero alcuna delega, limitandosi ad autorizzare in tal senso la *Bundestag*.

[146] b) Il Governo federale ritiene ugualmente i ricorsi costituzionali *sub* III., IV. e V. inammissibili (aa), e in ogni caso infondati (bb).

[147] aa) I ricorsi costituzionali sarebbero inammissibili perché i ricorrenti *sub* III., IV. e V. non sarebbero lesi personalmente, attualmente e immediatamente nei diritti garantiti dall'art. 38 Legge fondamentale dalla legge di approvazione e dalla legislazione collegata. Prima della sua entrata in vigore, la legislazione collegata non sarebbe un oggetto idoneo di impugnazione, essendo suscettibile di ricorso costituzionale - a differenza della legge di approvazione – solo dopo la conclusione del procedimento di legislazione parlamentare. Le censure del ricorrente *sub* III. e V. *ex* art. 1 comma 1 Legge fondamentale e quelle del ricorrente *sub* III. in merito agli altri diritti di libertà, di eguaglianza e di giusto processo sarebbero prive di sostanza. La dignità umana sarebbe intangibile secondo la Carta dei diritti fondamentali e i diritti fondamentali dell'Unione nell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali sarebbero applicati parallelamente ai diritti fondamentali della Legge fondamentale.

[148] bb) (1) La legge di approvazione del Trattato di Lisbona sarebbe in particolare compatibile con il principio di democrazia. Ineccepibile sarebbe la posizione del Consiglio nelle procedure di produzione delle fonti del diritto e la rappresentanza solo limitata dei numeri effettivi della popolazione. Entrambe sarebbero dovute alla caratteristica dell'Unione europea come "ente di collegamento tra Stati". Il Parlamento europeo svolgerebbe un ruolo significativo nella legislazione europea, ulteriormente rafforzato dall'estensione del campo di applicazione della procedura legislativa ordinaria. Il fatto che nelle elezioni del Parlamento europeo il principio di eguaglianza di tutti i cittadini sia realizzato solo in modo imperfetto sarebbe dovuto alla necessità di adattare questo principio alla luce dell'eguaglianza dovuta a tutti gli Stati.

[149] Il Trattato di Lisbona non consentirebbe alcuna revisione dei trattati senza l'assenso della Repubblica federale di Germania. Una delibera del Consiglio europea ai sensi dell'art. 48 paragrafo 6 comma 2 TUE-Lisbona presupporrebbe in virtù dell'art. 59 comma 2 Legge fondamentale una

legge di approvazione del *Bundestag*. Anche nel passaggio dall'unanimità alla procedura della maggioranza qualificata, consentito dall'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona, la Repubblica federale di Germania avrebbe un diritto di veto.

[150] (2) Il Trattato di Lisbona non comporterebbe né la formazione di uno Stato dell'Unione né affievolirebbe la condizione di Stato della Repubblica federale di Germania. Eviterebbe, anzi, qualsiasi avvicinamento terminologico alla statualità e anche il riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione europea non offrirebbe alcuna prova indiziaria. Il diritto di libero recesso confermerebbe la permanenza della sovranità statale. Gli Stati membri resterebbero „signori dei trattati" e non avrebbero conferito alcuna competenza sulla competenza all'Unione europea. Il principio dell'attribuzione specifica limitata continuerebbe a pretendere efficacia. Il Trattato di Lisbona vincolerebbe l'uso della clausola di flessibilità a requisiti sostanziali e a meccanismi processuali di garanzia.

[151] All'Unione europea verrebbero conferiti pochi poteri nuovi di peso sostanziale. Le azioni nel quadro della politica estera e di sicurezza comune, anche dopo il superamento della distinzione tra Unione europea e Comunità europea, non avrebbero alcuna qualità sovranazionale. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia non interferirebbe nella sovranità territoriale degli Stati membri, garantendo piuttosto la necessaria cooperazione tra gli Stati membri in uno spazio comune senza confini interni. Non verrebbe istituito nemmeno un "Popolo dell'Unione". Né la Carta dei diritti fondamentali, né il primato del diritto comunitario condurrebbero all'istituzione di uno Stato europeo.

[152] (3) Il quadro istituzionale dell'Unione europea costruito dal Trattato di Lisbona sarebbe inoltre compatibile con il principio della separazione dei poteri. La configurazione dell'Unione europea come ente di collegamento tra Stati comporterebbe una maggiore forza di decisione del potere esecutivo statale. Il *Bundesverfassungsgericht* avrebbe peraltro giudicato l'attuale sistema istituzionale dell'Unione europea conforme alla Legge fondamentale e il Trattato di Lisbona comporterebbe un rafforzamento dei parlamenti nazionali.

[153] c) Il *Bundesrat* ritiene le leggi impugnate conformi alla costituzione. Il Trattato di Lisbona rafforzerebbe la legittimazione democratica dell'Unione europea, rivalutando in particolare la posizione del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali. Il trattato non comporterebbe alcuna destatalizzazione della Repubblica federale di Germania. La delimitazione delle competenze sarebbe migliorata; ulteriori competenze sarebbero state attribuite solo in misura limitata. Il rispetto della sovranità statale troverebbe chiara espressione nel riconoscimento esplicito del rispetto dell'identità nazionale di cui all'art. 4 paragrafo 2 TUE-Lisbona nonché nel diritto di recesso dell'art. 50 TUE-Lisbona.

[154] d) La dieta del *Land* di Baden-Württemberg considera i ricorsi costituzionali *sub* III. e IV. infondati.

[155] 2. Nei procedimenti di conflitto tra organi sono intervenuti il *Bundestag* tedesco (a), il Governo federale (b), il *Bundesrat* e la dieta del *Land* di Baden-Württemberg (c) depositando pareri.

[156] a) Secondo il *Bundestag* tedesco le richieste formulate nei procedimenti per conflitto tra organi sono inammissibili (aa), e in ogni caso infondate (bb).

[157] aa) (1) Per quanto riguarda la richiesta del proponente del procedimento per conflitto tra organi *sub* I. di dichiarare nulla la legge di approvazione e la legge collegata, si tratterebbe di un *petitum* tipico del controllo di costituzionalità di norme in via astratta ai sensi dell' art. 93 comma 1 n. 2

Legge fondamentale per il quale il proponente sarebbe privo di legittimazione. Sulla conclusione modificata del proponente *sub* I. nella memoria del 21 ottobre 2008 il *Bundestag* tedesco non si esprime. Nella misura in cui il proponente *sub* I. lamenta vizi nella formazione della volontà durante il dibattito nel *Bundestag* tedesco, le sue deduzioni non sarebbero circostanziate. Il ricorrente *sub* I. non sarebbe neppure legittimato a costituirsi come parte in giudizio per difendere in via di sostituzione processuale, come componente dell'organo medesimo, i diritti del *Bundestag* tedesco. Il *Bundesverfassungsgericht* avrebbe esplicitamente escluso la sostituzione processuale del *Bundestag* tedesco da parte di singoli deputati. In fondo, non farebbe valere i diritti dell'organo a cui appartiene nei confronti di un altro organo, ma si opporrebbe a una delibera del proprio organo. Ne conseguirebbe un processo tra parti identiche, inammissibile nel diritto processuale costituzionale.

[158] (2) Anche il *petitum* formulato nel procedimento di conflitto tra organi *sub* II. sarebbe inammissibile. Il gruppo proponente non sarebbe legittimato ad agire perché non avrebbe esposto in modo plausibile una violazione dei propri diritti di gruppo. Nei confronti del *Bundestag* non potrebbe avere né un diritto al rispetto dei limiti dell'integrazione, né un diritto generale al rispetto della Legge fondamentale. Tanto meno esisterebbe un diritto del gruppo a conservare una competenza decisoria del *Bundestag*. Il gruppo proponente non potrebbe neppure fare valere in via di sostituzione processuale i diritti del *Bundestag* contro la stessa *Bundestag*. Inoltre non avrebbe dimostrato il proprio interesse alla tutela giurisdizionale, perseguendo con l'istanza in sostanza un controllo di costituzionalità di norme in via astratta, procedimento nel quale un gruppo non può costituirsi parte ricorrente.

[159] bb) Il *Bundestag* tedesco rileva che la portata del controllo nei procedimenti per conflitto tra organi *sub* I. e II. si limita alle vicende del rapporto di diritto costituzionale concreto. Non sarebbe ammesso un controllo della costituzionalità oggettiva delle leggi impugnate. In merito all'infondatezza dei procedimenti per conflitto tra organi *sub* I. e II., il *Bundestag* tedesco rinvia a quanto sostenuto a proposito dei ricorsi costituzionali *sub* III. e V. (cfr. supra A. III. 1. a) bb)).

[160] b) Il Governo federale sostiene ugualmente che le richieste nei procedimenti per conflitto tra organi sono inammissibili (aa) e, in ogni caso, infondati (bb).

[161] aa) (1) Il proponente nel procedimento organico *sub* I. sarebbe privo di legittimazione ad agire. Non sarebbe investito nella propria posizione giuridica di organo conferita dall'art. 38 comma 1 Legge fondamentale, ma cercherebbe di conseguire dal *Bundesverfassungsgericht* per mezzo del conflitto tra organi un controllo di costituzionalità universale delle leggi impugnate. La legislazione collegata semmai rafforzerebbe i diritti del *Bundestag* tedesco, essendo quindi esclusa una violazione dei diritti propri del proponente.

[162] Per quanto riguarda l'eccezione del proponente di non aver avuto sufficiente opportunità per esporre la propria opinione dissenziente nel *Bundestag*, non si vedrebbe quale provvedimento del *Bundestag* tedesco sarebbe impugnato. Inoltre, le disposizioni rilevanti del regolamento generale del *Bundestag* tedesco restringerebbero in modo costituzionalmente legittimo il diritto dello status di deputato. Il proponente avrebbe peraltro avuto la facoltà prevista al § 31 paragrafo 1 del regolamento di rendere una comunicazione scritta o un breve intervento orale.

[163] (2) Anche la richiesta formulata nel conflitto tra organi *sub* II. sarebbe inammissibile. Non esisterebbe alcun organo controinteressato come parte avversa idonea. Nell'ambito del conflitto tra organi non sarebbe consentito agire esclusivamente contro una legge. Inoltre non si vedrebbe come potrebbero essere violati diritti di *status* del gruppo proponente. Il gruppo istante non potrebbe nemmeno in via di sostituzione processuale far valere diritti del *Bundestag* contro la stessa

Bundestag. Non avendo raggiunto il *quorum* necessario di cui all'art. 93 comma 1 n. 2 Legge fondamentale, l'istanza non potrebbe nemmeno essere trattata come ricorso di costituzionalità di norme in via astratta.

[164] bb) In merito all'infondatezza della richiesta nei conflitti organici *sub* I. e II., il Governo federale rinvia alle deduzioni svolte sull'infondatezza dei ricorsi costituzionali *sub* III. e V. (cfr. supra A. III. 1. b) bb)). Nella misura in cui viene censurata la legge di approvazione, si aggiunge che il Trattato di Lisbona contemplerebbe solo poche innovazioni nell'ambito della politica di sicurezza e difesa comune. I diritti di partecipazione del *Bundestag* tedesco sarebbero salvaguardati, perché nessuno Stato membro potrebbe essere obbligato a partecipare a missioni militari contro la propria volontà.

.

[165] c) Il *Bundesrat* e la dieta del *Land* di Baden-Württemberg considerano le richieste formulate nel conflitto tra organi infondate per le stesse ragioni esposte nel merito dei ricorsi costituzionali (cfr. supra A. III. 1. c) e d)).

IV.

[166] Il *Bundesverfassungsgericht* ha tenuto il 10 e 11 febbraio 2009 un'udienza nella quale le parti hanno illustrato e approfondito le proprie opinioni giuridiche.

B.

[167] I ricorsi costituzionali contro la legge di approvazione del Trattato di Lisbona sono ammissibili nella parte in cui reclamano, in base all'art. 38 comma 1 periodo 1 Legge fondamentale, una violazione del principio di democrazia, una perdita della condizione di Stato della Repubblica federale di Germania e una violazione del principio dello Stato sociale. I ricorsi costituzionali *sub* III. e VI. contro la legislazione collegata sono ammissibili nella parte in cui invocano l'articolo 38 comma 1 periodo 1 della Legge fondamentale (I.). La richiesta nel procedimento per conflitto tra organi è ammissibile nella parte in cui il gruppo proponente fa valere una violazione dei poteri decisori del *Bundestag* tedesco sull'impiego delle forze armate tedesche (II.). Per le parti restanti, i ricorsi costituzionali e le istanze nei procedimenti per conflitto tra organi sono inammissibili.

I.

[168] I ricorsi costituzionali sono ammissibili nella parte in cui i ricorrenti reclamano, sulla base dell'art. 38 comma 1 periodo 1 Legge fondamentale, una violazione del principio di democrazia, una perdita del carattere di Stato della Repubblica federale di Germania e una violazione del principio dello Stato sociale da parte della legge di approvazione e della legislazione collegata.

[169] 1. I ricorrenti hanno capacità di ricorrere. Fanno parte di quella cerchia di persone, "chiunque" ai sensi del § 90 paragrafo 1 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*, che possono proporre un ricorso costituzionale. Questo vale anche per i ricorrenti *sub* III. e V. che sono membri del *Bundestag* tedesco, ma sollevano ricorso costituzionale in qualità di cittadini della Repubblica federale di Germania. Non invocano il proprio statuto giuridico costituzionale nei confronti di un organo costituzionale capace di essere parte di un conflitto tra organi, ma fanno valere una violazione di propri diritti fondamentali da parte del potere pubblico (cfr. BVerfGE 64, 301 <312>; 99, 19 <29>; 108, 251 <267>).

[170] 2. La legge di approvazione del Trattato di Lisbona e la relativa legislazione collegata, essendo atti del potere pubblico tedesco, sono oggetti di impugnazione idonei nel procedimento di ricorso costituzionale. Questo vale indipendentemente dal fatto che tali leggi non siano ancora entrate in vigore. Visto che l'efficacia vincolante del Trattato di Lisbona nel diritto internazionale dipende

solo più dal fatto che il Presidente federale firmi l'atto di ratifica e lo depositi presso il depositario, la legge di approvazione può essere eccezionalmente anche prima della sua entrata in vigore resa oggetto di ricorsi costituzionali (cfr. BVerfGE 108, 370 <385>). Lo stesso vale per la legislazione collegata, la cui entrata in vigore è sincronizzata con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. L'art. 2 della legge di revisione costituzionale si ricollega all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 3 della legge di estensione si ricollega all'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale.

[171] 3. La legittimazione attiva presuppone un'affermazione del ricorrente di essere leso dagli atti del potere pubblico impugnati di persona, in modo immediato e attuale in un diritto fondamentale o in un diritto equiparato a diritto fondamentale, ricorribile ai sensi dell'art. 93 paragrafo 1 n. 4a Legge fondamentale e del § 90 paragrafo 1 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*. I ricorrenti devono esporre in forma sufficientemente circostanziata i motivi per cui tale lesione appare possibile (§ 23 comma 1 per. 2, § 92 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*; cfr. BVerfGE 99, 84 <87>; 112, 185 <204>). I ricorrenti soddisfano questo requisito in misura diversa.

[172] a) Nella misura in cui fanno valere una violazione del loro diritto equiparato a diritto fondamentale *ex* art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale da parte della legge di approvazione, la legittimazione dei ricorrenti dipende dal contenuto delle singole censure.

[173] aa) I ricorrenti *sub* III., IV. e VI. espongono in forma sufficientemente circostanziata la violazione del loro diritto equiparato a diritto fondamentale di cui all'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, eccependo che il principio di democrazia sarebbe violato sotto il profilo dello svuotamento delle competenze del *Bundestag* tedesco.

[174] L'art. 38 commi 1 e 2 Legge fondamentale garantisce il diritto soggettivo di partecipare alle elezioni dei deputati del *Bundestag* tedesco (cfr. BVerfGE 47, 253 <269>; 89, 155 <171>). Questo contenuto di garanzia individualizzata implica che il cittadino sia titolare del diritto di voto per il *Bundestag* tedesco e che nelle elezioni si rispettino i principi costituzionali in materia elettorale. La garanzia si estende anche al contenuto democratico fondante di tale diritto (cfr. BVerfGE 89, 155 <171>). Attraverso le elezioni non solo si legittima il potere statale a livello federale conformemente all'art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale, ma si assume anche un'influenza che dirige il modo in cui viene esercitato (cfr. BVerfGE 89, 155 <172>). In effetti, gli elettori possono scegliere tra candidati e partiti concorrenti che si candidano con proposte e disegni politici diversi.

[175] L'atto elettorale perderebbe il suo senso, se l'organo statale eletto non disponesse più in misura sufficiente di compiti e poteri nei quali possa esprimersi la potenza di azione (*Handlungsmacht*) legittimata. In altre parole, il Parlamento non ha soltanto un'astratta „responsabilità di garanzia" (*Gewährleistungsverantwortung*) per l'agire autoritativo di altre organizzazioni di imperio (*Herrschaftsverbände*), ma la responsabilità concreta per l'agire dell'organizzazione dello Stato. La Legge fondamentale ha dichiarato questo nesso di legittimazione tra elettori e potere statale intangibile nell'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 e art. 20 commi 1 e 2 della Legge fondamentale. L'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale preclude che, nell'ambito di applicazione dell'art. 23 Legge fondamentale, la legittimazione del potere statale e la potestà di influenza sul suo esercizio derivanti dalle elezioni siano, per effetto del trasferimento di compiti e poteri del *Bundestag* a livello europeo, svuotate al punto da violare il principio di democrazia (cfr. BVerfGE 89, 155 <172>).

[176] bb) Nella misura in cui i ricorrenti *sub* III., IV., V. e VI. fanno valere che l'Unione europea non sarebbe dotata di legittimazione democratica sufficiente, sono legittimati a ricorrere in forza dell'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale.

[177] Gli elettori possono eccepire *deficit* costituzionalmente rilevanti della legittimazione democratica dell'Unione europea con lo stesso titolo di legittimazione con cui si possono eccepire i *deficit* della democrazia interna allo Stato, se l'estensione delle sue competenze è investita dall'integrazione europea. La complementarietà tra art. 38 comma 1 per. 1 e art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale, inizialmente solo rilevante nel contesto statale interno, subisce in seguito alla progressiva integrazione europea un'estensione graduale. In seguito al conferimento di diritti di supremazia in conformità all'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale, le decisioni che interessano direttamente il cittadino si spostano al livello europeo. Sullo sfondo del principio di democrazia, reso difendibile come diritto pubblico soggettivo per mezzo dell'art. 38 comma 1 per. 1 della Legge fondamentale, non può essere tuttavia questione priva di significato, in caso di conferimento di diritti di supremazia, se il potere di supremazia (*Hoheitsgewal*t) esercitato a livello europeo sia dotato anche di legittimazione democratica. Potendo la Repubblica federale di Germania, in virtù dell'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, partecipare solo a un'Unione europea vincolata al rispetto di principi democratici, deve riscontrarsi proprio anche un nesso di legittimazione tra elettori e potere di supremazia europea, nesso sul quale il cittadino, secondo il modello di diritto costituzionale originario e tuttora effettivo, può vantare un diritto ex art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale in combinazione con art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale.

[178] cc) Nella misura in cui i ricorrenti *sub* III. e IV. reclamano la perdita della condizione di Stato della Repubblica federale di Germania per effetto della legge di approvazione, la loro legittimazione attiva discende ugualmente dall'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale.

[179] Secondo la Legge fondamentale, gli elettori hanno il diritto di decidere „in libera decisione" sul cambio di identità della Repubblica federale di Germania prodotto dalla sua trasformazione nello Stato membro di uno Stato federale europeo, e sulla contestuale sostituzione (*Ablösung*) della Legge fondamentale. L'art. 146 Legge fondamentale crea – allo stesso modo dell'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale – un diritto di partecipazione del cittadino avente diritto di voto: l'art. 146 Legge fondamentale conferma il diritto, anteriore al diritto costituzionale, di darsi una Costituzione, diritto dal quale emana il potere costituito e al quale esso resta vincolato. L'art. 38 comma 1 per. 1 della Legge fondamentale garantisce il diritto di concorrere alla legittimazione del potere costituito e di influenzarne l'esercizio. L'art. 146 della Legge fondamentale formula accanto ai requisiti materiali dell'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, il limite estremo della partecipazione della Repubblica federale di Germania all'integrazione europea. Solo il potere costituente è legittimato a rimettere in libertà lo Stato costituito dalla Legge fondamentale, non anche il potere costituito.

[180] La facoltà di censurare nel processo costituzionale la „destatalizzazione" non è preclusa dal fatto che l'art. 146 Legge fondamentale come tale non sancisce un diritto soggettivo autonomamente eccepibile e quindi suscettibile di ricorso costituzionale ai sensi dell'art. 93 paragrafo 1 n. 4a Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 89, 155 <180>). Questo infatti non esclude che si possa eccepire una violazione dell'art. 146 Legge fondamentale in combinazione con i diritti fondamentali e quelli equiparati menzionati all'art. 93 paragrafo 1 n. 4a Legge fondamentale, qui l'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale. Le rimostranze dei ricorrenti *sub* III. e IV. non hanno come obiettivo immediato ad es. l'organizzazione di un referendum popolare. L'argomentazione dei ricorrenti *sub* III. e IV. si rivolge piuttosto contro l'asserita perdita della condizione di Stato della Repubblica federale di Germania per effetto della legge di approvazione e quindi anche contro la sostituzione tacita della Legge fondamentale.

[181] dd) Nella misura in cui i ricorrenti *sub* IV., V. e VI. reclamano in base all'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale la violazione di altri principi relativi alla struttura dello Stato, i ricorsi

costituzionali sono ammissibili solo sotto il profilo dell'asserita violazione del principio dello Stato sociale.

[182] I ricorrenti *sub* V. costruiscono il necessario collegamento con il principio di democrazia, immediatamente eccepibile per il tramite dell'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, argomentando in modo sufficientemente circostanziato che le opzioni di scelta democratica del *Bundestag* tedesco nel settore della politica sociale subiscono tante ristrezioni dalle competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona, da impossibilitare il *Bundestag* tedesco a soddisfare le esigenze minime del principio dello Stato sociale che derivano dall'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale.

[183] Nella misura in cui i ricorrenti *sub* IV. e VI. fanno valere la violazione del principio dello Stato di diritto e del principio di separazione dei poteri, non evidenziano un collegamento equivalente. In questa parte i ricorsi costituzionali sono quindi inammissibili.

[184] b) I ricorsi costituzionali dei ricorrenti *sub* III. e V. contro la legge di approvazione, nella parte in cui non si fondano su art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, sono inammissibili.

[185] aa) Nella misura in cui il ricorrente *sub* III. si basa sul diritto equiparabile a diritto fondamentale *ex* art. 20 comma 4 Legge fondamentale, non ha legittimazione a ricorrere. Egli non espone in modo sufficientemente circostanziato la rilevanza che potrebbe avere l'asserito diritto soggettivo, deducibile dall'art. 20 comma 4 Legge fondamentale come diritto presupposto ed eccepibile, all'ommissione di ogni fatto e atto idoneo a originare una situazione di legittima resistenza, né tanto meno il ricorso straordinario all'"altro rimedio", a suo avviso concesso per mezzo dell'art. 20 comma 4 Legge fondamentale.

[186] Il diritto di resistenza *ex* art. 20 comma 4 Legge fondamentale è un diritto d'eccezione sussidiario considerabile come *ultima ratio* sin dall'inizio, solo se tutti i rimedi messi a disposizione dall'ordinamento giuridico offrono prospettive di rimedio efficace tanto scarse da rendere l'esercizio della resistenza l'ultimo strumento per la conservazione o la restaurazione del diritto (cfr. sul diritto di resistenza già BVerfGE 5, 85 <377>). Una violazione dell'art. 20 comma 4 Legge fondamentale non può quindi essere eccepita in un procedimento nel quale si cerca proprio un rimedio giurisdizionale contro l'asserita soppressione dell'ordinamento costituzionale. Nulla cambia la menzione dell'art. 20 comma 4 Legge fondamentale nell'art. 93 paragrafo 1 n. 4a Legge fondamentale. Il carattere sussidiario del diritto resta impregiudicato dalla sua configurazione come diritto equiparato - anche sotto il profilo processuale - a diritto fondamentale.

[187] bb) Ai ricorrenti *sub* III. e V. manca inoltre la legittimazione a ricorrere con riguardo alla violazione di altri diritti fondamentali ed equiparati per effetto della legge di approvazione.

[188] (1) Affermando che la dignità umana, per effetto della Carta dei diritti fondamentali resa giuridicamente vincolante dall'art. 6 paragrafo 1 per. 1 TUE-Lisbona, si trasformerebbe in un bene giuridico suscettibile di bilanciamento, i ricorrenti *sub* III. e V. non deducono in modo sufficientemente circostanziato la possibilità di una violazione del loro diritto fondamentale *ex* art. 1 comma 1 Legge fondamentale.

[189] La disciplina generale dei limiti contemplata all'art. 52 paragrafo 1 della Carta può limitare tutt'al più la garanzia della dignità umana di cui all'art. 1 della Carta, non invece l'art. 1 comma 1 della Legge fondamentale. Occorre infatti distinguere tra il livello europeo dei diritti fondamentali e quello nazionale. L'esposizione dei ricorrenti è già carente perché non differenzia sufficientemente i livelli dei diritti fondamentali. A questo si aggiunge che l'art. 52 paragrafo 1 CDFUE può assumere

rilevanza per i diritti fondamentali a livello nazionale solo se per effetto di questa disposizione non fosse più garantita una tutela dei diritti fondamentali a livello europeo sostanzialmente equivalente a quella della Legge fondamentale ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale. Simili *deficit* non sono desumibili dalle deduzioni dei ricorrenti. L'asserita relativizzazione della dignità umana non segue di per sé né dalla Carta dei diritti fondamentali né dalla citata giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee. Va riservato a giudizi futuri chiarire se e in quale misura un abbassamento della tutela dei diritti fondamentali a livello europeo per effetto di mutamenti nelle fonti primarie possa di per se legittimamente formare oggetto di eccezione sulla base dell'art. 1 comma 1 Legge fondamentale e quali requisiti di argomentazione hanno da stabilirsi per una simile censura (sulla violazione di diritti fondamentali della Legge fondamentale per effetto di fonti secondarie del diritto dell'Unione cfr. BVerfGE 102, 147 <164>).

[190] (2) Anche nella misura in cui il ricorrente *sub* III. fa poi valere che gli organi statali tedeschi operanti nell'ambito di applicazione della Carta di Nizza, resa giuridicamente vincolante dall'art. 6 paragrafo 1 per. 1 TUE-Lisbona, siano in larga misura esentati dal'obbligo di rispettare i diritti fondamentali della Legge fondamentale, non deduce in misura sufficientemente circostanziata la possibilità di una violazione di propri diritti fondamentali o equiparati.

[191] Indipendentemente dall'estensione dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 51 CDFUE, i diritti fondamentali della Legge fondamentale appartengono alle sostanze del nucleo della costituzione che pongono un limite al conferimento di diritti di supremazia all'Unione europea in virtù dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 37, 271 <279 s.>; 73, 339 <376>). Il *Bundesverfassungsgericht* non esercita più la propria giurisdizione sull'applicabilità delle fonti secondarie del diritto e sugli altri atti dell'Unione europea, che sono fondamento giuridico per gli atti dei giudici e delle autorità tedesche nel territorio della Repubblica federale di Germania, solamente fino a quando l'Unione europea garantisce un valore dei diritti fondamentali (*Grundrechtsgeltung*) che nei contenuti e nella effettività sia essenzialmente pari alla protezione dei diritti fondamentali indispensabile per la Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 73, 339 <376, 387>; 102, 147 <164>).

[192] c) I reclami dei ricorrenti *sub* III. e VI. secondo cui il principio di democrazia sarebbe violato anche dalla legislazione collegata sono ammissibili nella parte in cui si basano su art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale.

[193] I ricorrenti *sub* III. e VI. espongono in modo sufficientemente circostanziato la possibilità di una violazione dell'art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale per effetto della legislazione collegata. La legittimazione di ricorrere *ex* art. 38 comma 1 per. 1 Legge fondamentale può estendersi anche a leggi immediatamente connesse ad una legge di approvazione ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. I ricorrenti *sub* VI. sostengono a questo proposito in modo plausibile che la legge di approvazione del Trattato di Lisbona e la legislazione collegata formavano un'unità per il processo costituzionale. L'eccezione, in sintesi, secondo cui la legislazione collegata non creerebbe a livello nazionale presupposti sufficienti per l'esercizio dei poteri di partecipazione conferiti al *Bundestag* tedesco e al *Bundesrat* dal Trattato di Lisbona, investe la sostanza democratica dell'art. 38 comma 1 Legge fondamentale. Per quanto riguarda la legge di revisione costituzionale, i ricorrenti *sub* III. e VI. fanno inoltre riferimento sufficiente al parametro particolare stabilito nell'art. 79 comma 3 in combinazione con art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale per le leggi di revisione.

II.

[194] La richiesta formulata nel conflitto tra organi *sub* I. è inammissibile (1.). La richiesta formulata nel conflitto tra organi *sub* II. è ammissibile nella parte in cui il proponente fa valere una violazione dei poteri di decisione del *Bundestag* tedesco rispetto all'impiego delle forze armate tedesche. (2.).

[195] 1. La richiesta nel conflitto tra organi *sub* I., da prendere esaminarsi nella versione della memoria del ricorrente *sub* I. del 21 ottobre 2008, è inammissibile.

[196] a) La richiesta è innanzitutto inammissibile nella parte in cui è rivolta contro il Governo federale. Le misure censurate – la delibera del *Bundestag* tedesco che licenzia la legge di approvazione e la legislazione collegata – possono essere imputate solo al *Bundestag* tedesco, non anche al Governo federale (cfr. BVerfGE 84, 304 <320 f.>; 86, 65 <70>; 99, 332 <336>). Il Governo ha presentato solo i disegni di legge della legge di approvazione e della legislazione collegata presso il *Bundestag* tedesco (art. 76 comma 1 Legge fondamentale).

[197] b) La richiesta è inammissibile anche per la parte restante.

[198] aa) Affermando una menomazione del proprio diritto di partecipazione ai lavori del *Bundestag*, il proponente *sub* I. non espone in modo sufficientemente circostanziato che questo diritto (cfr. BVerfGE 80, 188 <218>; 90, 286 <343>) potrebbe risultare violato o minacciato dalla legislazione censurata (§ 64 comma 1, § 23 comma 1 per. 2 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*). Quantunque l'adozione della legge di approvazione e le delibere sulle leggi collegate potessero – secondo l'opinione del proponente *sub* I – basarsi su un dibattito insufficiente nel *Bundestag*, gli atti legislativi tuttavia non violerebbero i diritti di partecipazione del proponente *sub* I.

[199] bb) Nella misura in cui il proponente *sub* I. sostiene di essere violato nel proprio diritto di deputato del *Bundestag* tedesco di rappresentare il popolo nell'esercizio del potere statale e di produrre legittimazione democratica, può essere lasciata indecisa sia l'esistenza di un simile diritto desunto dall'art. 38 comma 1 Legge fondamentale sia la sua eventuale violazione per effetto della legislazione censurata. Il proponente *sub* I. può sollevare ricorso costituzionale nella veste di cittadino della Repubblica federale di Germania e così ha fatto. Il ricorso costituzionale consente di fare valere tutti i diritti desumibili dall'art. 38 comma 1 Legge fondamentale sulla cui violazione si basa la richiesta nel procedimento di conflitto tra organi. Pertanto non sussiste accanto al ricorso costituzionale un autonomo interesse ad agire specificamente inerente allo *status* di organo.

[200] cc) Il proponente *sub* I. non è nemmeno legittimato a fare valere i diritti del *Bundestag* tedesco nel nome proprio, in via di sostituzione processuale o in veste di agente d'ufficio (*Organwalter*) per il *Bundestag*. La sostituzione processuale è un'eccezione rispetto al principio generale del diritto processuale secondo cui le parti difendono solo diritti propri. La sostituzione processuale è quindi ammissibile solo se è esplicitamente autorizzata dal legislatore (cfr. BVerfGE 60, 319 <325>; 90, 286 <343>). Una tale autorizzazione non esiste, essendo § 63, § 64 paragrafo 1 Legge sul *Bundesverfassungsgericht* applicabili solo alla sostituzione operata da una parte d'organo per l'organo intero ed essendo il deputato non qualificabile come parte d'organo (cfr. BVerfGE 2, 143 <160>; 67, 100 <126>; 90, 286 <343 f.>; 117, 359 <367 f.>). Quali parti d'organo solo le articolazioni permanenti del *Bundestag* previste dal regolamento generale sono abilitate a far valere i diritti del *Bundestag*. Il singolo deputato non è una simile „articolazione" del *Bundestag*.

[201] 2. L'istanza presentata nel conflitto tra organi sub II. è in parte ammissibile.

[202] a) Il proponente II., in qualità di gruppo parlamentare del *Bundestag* tedesco, è capace di stare in un giudizio per un conflitto tra organi (§ 13 n. 5, § 63 ss. Legge sul *Bundesverfassungsgericht*). Trattandosi di un'articolazione permanente in forza del regolamento generale del *Bundestag*, esso

può far valere in nome proprio diritti che spettano al *Bundestag* (cfr. BVerfGE 1, 351 <359>; 2, 143 <165>; 104, 151 <193>; 118, 244 <255>). Il *Bundestag* tedesco, contro la quale si rivolge l'istanza correttamenente interpretata, è posssibile opponente (§ 63 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*).

[203] b) Il proponente *sub* II. è in parte legittimato ad agire.

[204] aa) Eccependo la violazione della riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa (cfr. BVerfGE 90, 286 <383>) per effetto della legge di approvazione del Trattato di Lisbona, il proponente *sub* II. espone in modo sufficientemente circostanziato che il *Bundestag* tedesco potrebbe essere violata o immediatamente minacciata nei propri diritti dalla legge di approvazione (§ 23 comma 1 per. 2, § 64 paragrafo 1 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*). Il proponente *sub* II. ritiene che il *Bundestag* perderebbe per effetto delle disposizioni del Trattato di Lisbona i propri poteri decisori sull'impiego delle forze armate nell'ambito delle missioni europee per la gestione di crisi perché spetterebbe al Consiglio decidere secondo art. 42 paragrafo 4 TUE-Lisbona sull'„invio di una missione". Non considerando una simile delibera in armonia con le disposizioni costituzionali degli Stati membri, pone la questione se il rappresentante del governo tedesco in sede di Consiglio sia obbligato a ottenere prima della delibera in Consiglio l'assenso del *Bundestag* tedesco.

[205] La legittimazione ad agire non può essere negata con l'argomento che si tratterebbe di un processo tra parti identiche. La legittimazione processuale sostitutiva prevista al § 64 paragrafo 1 Legge sul *Bundesverfassungsgericht* inquadra il conflitto tra organi nella realtà del gioco delle forze politiche, nel quale la separazione dei poteri si realizza non tanto nella contrapposizione classica di titolari di poteri coesi, bensì in primo luogo nell'istituto dei diritti di opposizione e di minoranza. Senso e scopo della legittimazione processuale sostitutiva è pertanto quello di conservare all'opposizione e alla minoranza parlamentare la facoltà di difendere i diritti del *Bundestag* non solo quando quest'ultima non intende esercitarli in relazione al Governo federale da esso retto (cfr. BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 s.>; 121, 135 <151>), ma anche quando la minoranza parlamentare intende far valere i diritti del *Bundestag* contro la maggioranza del Parlamento che sostiene politicamente il Governo federale (cfr. Lorenz, in: *Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts,* vol. 1, 1976, p. 225 <253 s.>). Il riconoscimento del diritto alla sostituzione processuale è sia espressione della funzione di controllo del parlamento, sia strumento di tutela delle minoranze (cfr. BVerfGE 45, 1 <29 f.>; 60, 319 <325 s.>; 68, 1 <77 s.>; 121, 135 <151>; Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht,* 7a ed. 2007, par. 94).

[206] bb) Il proponente *sub* II. è carente di legittimazione ad agire nella parte in cui eccepisce che la legge di approvazione devolverebbe poteri di decisione democratica oltre a quanto consentito dall'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale. Il proponente *sub* I. non espone in modo sufficientemente circostanziato i motivi per cui il *Bundestag* tedesco potrebbe essere lesa o immediatamente miacciata nei suoi diritti dalla legge di approvazione (§ 23 comma 1 per. 2, § 64 paragrafo 1 Legge sul *Bundesverfassungsgericht*). Il principio di democrazia garantito dall'art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale non è un diritto del *Bundestag*, nemmeno nella misura in cui è dichiarato intangibile dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. Un controllo generale e astratto della costituzionalità di un atto censurato, staccato dalla considerazione dei diritti della *Bundestag* non deve aver luogo nel conflitto tra organi (cfr. BVerfGE 68, 1 <73>; 73, 1 <30>; 80, 188 <212>; 104, 151 <193 s.>).

C.
I.
[207] I ricorsi costituzionali sub III. e VI. sono, nella parte in cui sono ammissibili, parzialmente fondati. La Legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli

affari dell'Unione Europea non contiene le norme dovute ed è in questa misura incostituzionale. Per il resto, i ricorsi costituzionali e la richiesta nel conflitto tra organi del proponente sub II. sono, nella parte in cui sono ammissibili, infondati. La legge di approvazione del Trattato di Lisbona e la Legge di modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93) sono, alle condizioni di cui in motivazione (*nach Maßgabe der Gründe*), costituzionalmente ineccepibili.

[208] 1. Il parametro di controllo della legge di approvazione del Trattato di Lisbona è determinato dal diritto di voto quale diritto equiparato a un diritto fondamentale (art. 38 comma 1 per. 1 in combinazione con art. 93 paragrafo 1 n. 4a Legge fondamentale). Il diritto di voto fonda una pretesa di autodeterminazione democratica, di libera ed eguale partecipazione al potere statale esercitato in Germania nonché una pretesa di rispetto del precetto di democrazia che include il rispetto del potere costituente del popolo. L'esame di una violazione del diritto di voto include nella costellazione processuale data anche incisioni nei principi che l'art. 79 comma 3 della Legge fondamentale sancisce come l'identità della Costituzione (cfr. BVerfGE 37, 271 <279>; 73, 339 <375>).

[209] a) L'art. 38 comma 1 Legge fondamentale garantisce a ogni elettore tedesco il diritto di eleggere i deputati del *Bundestag* tedesco. Nelle elezioni universali, libere ed eguali dei deputati del *Bundestag* tedesco, il popolo della Federazione manifesta direttamente la propria volontà politica. Si autogoverna di regola per mezzo di una maggioranza (art. 42 comma 2 Legge fondamentale) nell'assemblea rappresentativa, formatasi per questa via. L'assemblea elegge e a essa deve rispondere il cancelliere – e il quindi Governo federale. L'elezione dei deputati è la fonte del potere statale al livello federale dello Stato costituito dalla Legge fondamentale – potere che per effetto dell'elezione ripetuta periodicamente emana sempre di nuovo dal popolo (art. 20 comma 2 Legge fondamentale).

[210] Il diritto di voto è il più importante diritto soggettivo dei cittadini alla partecipazione democratica garantito dalla Legge fondamentale (art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale). Nell'ordinamento statale formato dalla Legge fondamentale, all'elezione dei deputati del *Bundestag* tedesco si assegna un ruolo di indirizzo. Senza l'elezione libera ed eguale dell'organo che esercita un'influenza determinante sul governo e sulla legislazione della Federazione, il principio costitutivo della libertà della persona resterebbe incompleto. Il cittadino può pertanto invocare il diritto di voto per eccepire in via di ricorso costituzionale la violazione dei principi democratici (art. 38 comma 1 per. 1, art. 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale). Il diritto di ogni cittadino a concorrere in condizioni di eguaglianza all'autodeterminazione democratica (diritto alla partecipazione democratica) può essere violato per effetto di una modifica dell'organizzazione del potere statale quando la volontà del popolo non può più formarsi efficacemente ai sensi dell'art. 20 comma 2 Legge fondamentale e quando i cittadini non possono più governare con la volontà della maggioranza. Il principio della sovranità popolare rappresentativa può essere violato se nel sistema degli organi della Legge fondamentale i diritti del *Bundestag* sono sminuiti in modo rilevante e se si consuma una perdita sostanziale del potere democratico di azione (*Gestaltungsmacht*) in quell'organo costituzionale che è stato formato direttamente secondo i principi dell'elezione libera ed eguale (cfr. BVerfGE 89, 155 <171 s.>).

[211] b) Il diritto dei cittadini di determinare in libertà ed eguaglianza tramite elezioni e votazioni profili personali e oggettivi del potere pubblico è componente elementare del principio di democrazia. La pretesa di libera ed eguale partecipazione al potere pubblico è ancorata alla dignità dell'uomo (art. 1 comma 1 Legge fondamentale). Fa parte dei principi del diritto costituzionale tedesco sanciti come immodificabili dall'art. 20 commi 1 e 2 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale.

[212] aa) Se nello spazio pubblico si prendono decisioni vincolanti per i cittadini, in particolare in merito a interventi sui diritti fondamentali, tali decisioni devono essere riconducibili a una volontà di maggioranza del popolo liberamente formata. L'ordinamento costituito dalla Legge fondamentale presuppone il valore autonomo e la dignità dell'uomo capace di avere libertà. Questo ordinamento è l'imperio dello Stato di diritto sulla base dell'autodeterminazione del popolo in libertà ed eguaglianza secondo la volontà della maggioranza del momento (cfr. BVerfGE 2, 1 <12>). I cittadini quindi non sono soggetti ad alcun potere politico al quale non potrebbero sottrarsi e che non siano in grado di determinare nei suoi profili personali e oggettivi, in linea di principio, in condizioni di parità di partecipazione e di libertà.

[213] bb) L'ordinamento dello Stato costituito dalla Legge fondamentale ha come fattore costitutivo l'autodeterminazione del popolo, attuata in elezioni e votazioni secondo il principio di maggioranza. Si realizza in uno spazio di libera e pubblica formazione delle opinioni e nella concorrenza organizzata delle forze politiche, tra governo responsabile e opposizione parlamentare. L'esercizio del potere pubblico è soggetto al principio di maggioranza connesso alla formazione regolare di un governo responsabile e di un'opposizione non ostacolata che ha la *chance* di sostituire il governo. Specialmente nelle elezioni dell'assemblea rappresentativa del popolo, oppure nel caso di elezione delle cariche di vertice del governo, deve poter articolarsi una volontà di maggioranza, generalizzata su profili personali e oggettivi, e a partire dalle elezioni devono potersi compiere delle decisioni di indirizzo politico.

.

[214] Questa pretesa centrale della democrazia può essere realizzata sulla base di modelli diversi. Secondo le scelte della legislazione elettorale tedesca, il governo rappresentativo parlamentare prescritto dal diritto costituzionale viene ottenuto, cercando di riprodurre, in modo più possibile proporzionale, la volontà degli elettori nella ripartizione dei seggi. Una decisione di maggioranza del parlamento rappresenta anche la decisione di maggioranza del popolo. Ogni deputato è rappresentante dell'intero popolo e pertanto membro di una rappresentanza di uguali (art. 38 comma 1 Legge fondamentale) che hanno conseguito il proprio mandato in condizioni che rendono giustizia all'eguaglianza (g*leichheitsgerecht*). La Legge fondamentale pretende che ogni cittadino sia libero e giuridicamente (davanti alla legge) uguale. Per il principio di democrazia, questo significa che ogni cittadino che abbia acqisito in virtù dell'età il diritto di voto senza perderlo deve aver una partecipazione uguale all'esercizio del potere statale (cfr. BVerfGE 112, 118 <133 s.>). L'eguaglianza dei cittadini elettori deve riflettersi poi negli stadi ulteriori della formazione della volontà democratica, specialmente nello *status* del deputato. Pertanto fa parte dello *status* dei deputati il diritto a una eguale partecipazione al processo di formazione della volontà parlamentare sancito nell'art. 38 comma 1 per. 2 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 43, 142 <149>; 70, 324 <354>; 80, 188 <218>; 96, 264 <278>; 112, 118 <133>).

[215] Nei sistemi presidenziali e nei sistemi elettorali maggioritari la configurazione concreta della pretesa centrale della democrazia può anche variare. Tutti i sistemi di democrazia rappresentativa hanno tuttavia in comune che una volontà di maggioranza, giustamente rispettosa dell'eguaglianza e liberamente formata, si produce per mezzo dell'atto elettorale, vuoi nella circoscrizione elettorale vuoi nell'assemblea formata con metodo proporzionale. La decisione di indirizzo della maggioranza degli elettori deve ritrovarsi nel parlamento e nel governo; la parte soccombente resta visibile come alternativa politica e opera come opposizione sia nello spazio della libera formazione dell'opinioni sia nelle procedure deliberative formali per avere alle elezioni successive la *chance* di diventare maggioranza.

[216] c) Il principio democratico non è suscettibile di bilanciamenti, anzì è intangibile (cfr. BVerfGE 89, 155 <182>). Il potere costituente dei tedeschi, che si è dato la Legge fondamentale, intendeva porre un limite intravalicabile a ogni futuro sviluppo politico. Una modifica della Legge

fondamentale che tocca i principi depositati negli articoli 1 e 20 della Legge fondamentale è inammissibile (art. 79 comma 3 Legge fondamentale). Questa cd. garanzia di eternità ha tolto anche al legislatore costituzionale, in sede di revisione costituzionale, ogni disposizione sull'identità dell'ordinamento costituzionale della libertà. La Legge fondamentale non solo presuppone, ma garantisce anche la condizione di Sato sovrano della Germania.

[217] Può restare aperta la questione se questo vincolo, in virtù dell'universalità di dignità, libertà ed eguaglianza, valga perfino per il potere costituente, cioè nel caso in cui il popolo tedesco in libera autodeterminazione, seppure in soluzione di continuità della legalità (*Legalitätskontinuität*) rispetto all'ordinamento della Legge fondamentale, si dia una nuova Costituzione (cfr. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, *H(andbuch des) St(aats)R(echts der Bundesrepublik Deutschland)* VII, 1992, § 166 par. 61 ss.; Moelle, *Der Verfassungsbeschluss nach Art. 146 Grundgesetz,* 1996, p. 73 ss.; Stückrath*, Art. 146 Grundgesetz: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, 1997, p. 240 ss.;* cfr. anche BVerfGE 89, 155 <180>). Nell'ordinamento della Legge fondamentale, i principi di struttura dello Stato di cui all'art. 20 della Legge fondamentale, ossia la democrazia, lo Stato di diritto e lo Stato sociale, la repubblica, lo Stato federale nonché la sostanza dei diritti fondamentali elementari indispensabili per il rispetto della dignità umana, sono nella loro qualità di principi sottratti a qualsiasi modifica.

[218] La violazione dell'identità della costituzione stabilita all´art. 79 comma 3 Legge fondamentale dal punto di vista del principio di democrazia significa contestualmente un'interferenza nel potere costituente del popolo. Il potere costituente non ha dato alcun mandato ai rappresentanti e agli organi del popolo di disporre sull'identità della costituzione. A nessun organo costituzionale è conferita la competenza di modificare i principi costituzionali sanciti come fondamentali dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. Su questo vigila il *Bundesverfassungsgericht*. La cd. garanzia di eternità della Legge fondamentale reagisce da un lato alle esperienze storiche di uno svuotamento strisciante o anche brusco del nucleo di libertà di un ordinamento a base democratica. Dall'altro lato chiarisce tuttavia anche che la costituzione dei tedeschi dispone, in consonanza con lo sviluppo internazionale e peraltro sin dalla nascita delle Nazioni unite, di una ragione universale che non può essere mutata dal diritto positivo.

[219] 2. L'attuazione del principio di democrazia nella Legge fondamentale è aperta all'obiettivo di inserire la Germania in un ordinamento di pace internazionale ed europea. La nuova forma di potere politico (*politische Herrschaft*), resa possibile in questo modo, non è soggetta in modo schematico ai canoni dello Stato costituzionale vigenti all'interno dello Stato e pertanto non deve essere commisurata alle connotazioni concrete del principio di democrazia in uno Stato membro o firmatario dei trattati. L'autorizzazione per l'integrazione europea consente una formazione della volontà politica configurabile diversamente da quella prevista dalla Legge fondamentale per l'ordinamento costituzionale tedesco. Questo vale fino al limite indisponibile dell'identità costituzionale (art. 79 comma 3 Legge fondamentale). Il principio dell'autodeterminazione democratica e della partecipazione giustamente eguale al potere pubblico non viene toccato dal mandato di pace e di integrazione della Legge fondamentale né dal principio costituzionale del favore per il diritto internazionale (cfr. BVerfGE 31, 58 <75 s.>; 111, 307 <317>; 112, 1 <26>; BVerfGK 9, 174 <186>).

[220] a) La costituzione tedesca tende all'apertura dell'ordinamento del potere statale alla cooperazione pacifica delle nazioni e all'integrazione europea. Né l'integrazione paritaria nell'Unione europea né l'inserimento in sistemi di mantenimento della pace come le Nazioni Unite significano un assoggettamento a forze estranee. Si tratta piuttosto di un vincolo volontario, reciproco e paritario che assicura la pace e rafforza le possibilità di scelta politica consentendo un agire comune coordinato. La Legge fondamentale non tutela la libertà individuale – quale

autodeterminazione dell'individuo – allo scopo di promuovere una autoglorificazione priva di legami e un'autotutela di interessi priva di riguardi. Lo stesso vale per il diritto di autodeterminazione sovrana della comunità politica.

[221] Lo Stato costituzionale si lega ad altri Stati che condividono lo stesso fondamento di valori di libertà ed eguaglianza e che mettono ugualmente la dignità dell'uomo e i principi di uguale libertà personale al centro dell'ordinamento giuridico. Un'influenza costruttiva su una società sempre più mobile in reti che oltrepassano le frontiere è possibile solo per Stati costituzionali democratici che cooperano in modo sensato, salvaguardando l'interesse proprio come quello comune. Solo colui che si lega, in ragione della necessità di una composizione pacifica degli interessi e delle posibilità di scelte comuni, guadagna la necessaria ampiezza di opportunità di azione per formare anche in futuro in modo responsabile le condizioni di una società libera. La Legge fondamentale ne rende conto aprendosi all'integrazione europea e ai vincoli del diritto internazionale.

[222] b) Il preambolo della Legge fondamentale sottolinea, alla luce di esperienze di guerre disastrose, proprio anche tra i popoli europei, non solo la base etica di un'autodeterminazione responsabile, ma anche la volontà di servire la pace nel mondo come membro, a parità di diritti, di un'Europa unita. Questo si concretizza nelle autorizzazioni all'integrazione nell'Unione europea (art. 23 comma 1 Legge fondamentale), alla partecipazione a istituzioni internazionali (art. 24 comma 1 Legge fondamentale) e all'inserimento in sistemi di sicurezza collettiva reciproca (art. 24 comma 2 Legge fondamentale) nonché nel divieto delle guerre di aggressione (art. 26 Legge fondamentale). La Legge fondamentale vuole la partecipazione europea a organizzazioni internazionali, un ordinamento di composizione pacifica e reciproca degli interessi tra gli Stati e un organizzato stare insieme, l'uno con l'altro (*Miteinander*).

[223] Negli obiettivi del preambolo emerge questa concezione della sovranità. La Legge fondamentale si congeda da un'idea autarchica e autoglorificante della condizione di Stato sovrano e torna a una visione del potere dello Stato singolo che concepisce la sovranità come „libertà ordinata e vincolata dal diritto internazionale" (*von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. I, 1888, p. 416*). Essa rompe con ogni forma di machiavellismo politico e con un'idea rigida della sovranità che considerava ancora all'inizio del ventesimo secolo il diritto alla guerra – inclusa la guerra offensiva – un diritto autoevidente dello Stato sovrano (cfr. Starck, *Der demokratische Verfassungsstaat,* 1995, p. 356 s.; Randelzhofer, *Use of Force,* in: Bernhardt*, Encyclopedia of Public International Law,* vol. IV, 2000, p. 1246 ss.), anche se con le convenzioni firmate nella Conferenza di pace dell'Aia il 29 luglio 1899, pur confermando ancora lo *ius ad bellum,* iniziava a diffondersi gradualmente il ripudio dell'uso della forza tra Stati.

[224] La Legge fondamentale prescrive invece come obiettivi politici eminenti della Repubblica federale il mantenimento della pace e il superamento di ogni antagonismo distruttivo tra gli Stati europei. La condizione di Stato sovrano sta a significare quindi uno spazio pacificato e un suo ordine assicurato sulla base di libertà individuale e di autodeterminazione collettiva. Lo Stato non è né mito né fin in se stesso, bensì la forma di organizzazione, cresciuta storicamente e riconosciuta globalmente, di una comunità politica capace di agire.

[225] Il mandato costituzionale per la realizzazione di un'Europa unita (cfr. Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit,* 2007, p. 247), deducibile dall'art. 23 comma 1 Legge fondamentale e dal preambolo, significa, soprattuto per gli organi costituzionali tedeschi, che la scelta di partecipare all'Unione europea o meno non è rimessa alla libera discrezionalità. La Legge fondamentale vuole un'integrazione europea e un ordinamento di pace internazionale. Pertanto vige non solo il principio

del favore per il diritto internazionale, ma anche quello del favore per il diritto europeo (*Europarechtsfreundlichkeit*).[10]

[226] c) La Legge fondamentale autorizza il legislatore a un'ampia devoluzione di diritti di supremazia all'Unione europea. L'autorizzazione è tuttavia subordinata alla condizione che si conservino le caratteristiche dello Stato costituzionale sovrano basandosi su un programma di integrazione, seguendo il principio dell'attribuzione specifica limitata e salvaguardando l'identità costituzionale degli Stati membri, non facendo perdere agli Stati membri la capacità di una trasformazione politica e sociale delle condizioni di vita gestita sotto le proprie responsabilità.

[227] aa) L'obiettivo di integrazione, che il preambolo e l'art. 23 comma 1 della Legge fondamentale prescrivono al popolo tedesco, non dice nulla sul carattere finale della costituzione politica (*politische Verfaßtheit*) dell'Europa. La Legge fondamentale autorizza per mezzo dell'art. 23 Legge fondamentale la partecipazione a un ordinamento di cooperazione sovranazionale che promuova la pace. Questo non implica l'obbligo di realizzare l'autodeterminazione democratica a livello sovranazionale nelle stesse forme prescritte dalla Legge fondamentale a livello nazionale per la Federazione e, tramite art. 28 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, anche per i *Länder*; piuttosto consente deroghe dai principi di organizzazione che reggono la democrazia interna allo Stato, deroghe condizionate dalle esigenze di un'Unione che è fondata sul principio dell'eguaglianza degli Stati e che è negoziata in trattati internazionali.

[228] L'integrazione presuppone una volontà di gestione comune e l'accettazione di una formazione autonoma della volontà nella comunità. L'integrazione in una comunità della libertà, tuttavia, non pretende né una subordinazione sottratta ai limiti e al controllo del diritto costituzionale, né una rinuncia alla propria identità. 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.

[229] bb) La costituzione vigente indica un'altra via: essa aspira all'integrazione della Germania, in condizioni di parità, in sistemi internazionali di sicurezza collettiva reciproca come le Nazioni Unite o il Patto nordatlantico (NATO) 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*)[11], alla quale sono conferiti diritti di supremazia.

---

[10] N.d.T.: Il nuovo termine *Europarechtsfreundlichkeit* è un neologismo che sembra derivato dalla terminologia giusinternazionalista della "*Völkerrechtsfreundlichkeit"* (cfr. A. Bleckmann, *Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit in der deutschen Rechtsordnung, Die öffentliche Verwaltung* 1996, 137ss.) nella quale riecheggia l'elemento della "*gentilezza*". Potrebbe avere radici anche nel principio giuspubblicistico della "*Bundesfreundlichkeit*", rielaborazione smendiana del concetto della "*Bundestreue*" (cfr. H. Bauer*, Die Bundestreue*, Tübingen 1992, 139) a cui si ricollega il principio della "leale collaborazione". Viene tradotto nella traduzione semiufficiale inglese come "*openness*", cioè „apertura" verso il diritto comunitario. "Apertura" tuttavia è ritraducibile con "*Offenheit*" e termine utilizzato nella produzione scientifica del giudice relatore Di Fabio. Essendo la versione più letterale "amichevolezza/ amicabilità" riferibile invece a persone e ritraducibile piuttosto come "*Freundschaftlichkeit*", si preferisce il termine più generico di "favore" inteso come preferenza applicativa.

.

[11] N.d.T. *Staatenverbund* è un neologismo creato dalla sentenza sul Trattato di Maastricht (relatore P. Kirchhof) che nella traduzione semiufficiale del *Bundesverfassungsgericht* in lingua francese ed inglese viene reso con "*association*", a sua volta ritraducibile tuttavia come "*(Staaten-)Verein*" e nella terminologia del diritto civile. Provenendo dai vocabolari dell'economia e dei materiali di edilizia, nella passi amministrativa il termine *Verbund* è in uso per certe forme di esercizio associato di funzioni comunali e circondariali, in genere equivalenti al "consorzio" (ad es. in "*Verkehrsverbund*"). Sul piano filologico, "*Staatenverbund*" si presenta invece a prima vista come falso amico di

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

[230] Questo nesso viene evidenziato dall'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale che stabilisce dei prerequisiti strutturali vincolanti per la partecipazione della Germania allo sviluppo dell'Unione europea. La Legge fondamentale può essere adeguata, in base all'art. 23 comma 1 per. 3 Legge fondamentale, allo sviluppo dell'Unione europea; nel contempo, questa possibilità è sottoposta a un limite assoluto dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale, a cui tale norma rinvia. Lo *standard* minimo tutelato dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale non può essere abbassato nemmeno per via dell'integrazione della Germania in strutture sovrastatuali.

[231] cc) L'autorizzazione al conferimento di diritti di supremazia all'Unione europea o ad altre istituzioni interstatali permette una dislocazione di imperio politico a organizzazioni internazionali. L'autorizzazione all'esercizio di competenze sovranazionali, tuttavia, trae origine dagli Stati membri di una tale istituzione. Essi 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. Essa fonda un'autonomia sovrastatuale di portata certamente ampia nella prassi politica quotidiana, ma pur< sempre oggettivamente limitata. Per autonomia può essere inteso qui – come abitualmente nel diritto delle autonomie territoriali – solo un potere di imperio a sé stante, ma derivato, cioè concesso da altri soggetti giuridici. Viceversa la sovranità del diritto internazionale e del diritto statale pretende come base costituzionale propria l'indipendenza da ogni volontà estranea (cfr. Carlo Schmid*, Generalbericht in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948* (= relazione generale della seconda seduta plenaria del Consiglio parlamentare del 8 settembre 1848), in: *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle,* vol. 9, 1996, p. 20 ss.). Non rileva se l'organizzazione internazionale disponga di personalità giuridica, cioè se sia soggetto capace di agire nei rapporti giuridici di diritto internazionale. Quel che rileva è la struttura del rapporto giuridico di base tra l'organizzazione internazionale e gli Stati membri firmatari dei trattati che hanno creato l'organizzazione, conferendole la personalità giuridica.

[232] Alle condizioni dell'autorizzazione all'integrazione di cui all'art. 23 comma 1 Legge fondamentale in combinazione con il preambolo, art. 20, art. 79 comma 3 e art. 146 Legge fondamentale, il potere dell'Unione europea non può fondarsi su un soggetto di legittimazione a sé 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.

[233] d) La Legge fondamentale non autorizza gli organi statali tedeschi a conferire diritti di supremazia tali che nel loro esercizio si possano creare autonomamente ulteriori competenze per l'Unione europea. È vietato il trasferimento della competenza sulla competenza (cfr. BVerfGE 89, 155 <187 s., 192, 199>; cfr. anche BVerfGE 58, 1 <37>; 104, 151 <210>). Anche qualora si

---

"confederazione" (ritraducibile più correttamente come "*Konföderation*), o "Federazione" *tout court* (ritraducibile più correttamente come "*Bund*"). Sotto il profilo genealogico sembra più corretto considerare il neologismo inventato per indicare un terzo genere o comune denominatore tra l'opzione federalista della confederazione di stati e quella funzionalista dell'ente di scopo (*Zweckverband*) internazionale. La scelta di "ente di collegamento" in luogo di "associazione" (cfr. in questo senso ancora la traduzione della sentenza di Maastricht a cura di A. Anzon e J. Luther, Giur. Cost. 1994, 693) rispetta maggiormente questa pretesa di neutralità e recupera la terminologia jellineckiana delle "*Staatenverbindungen*", peraltro tradizionalmente tradotta come "unioni tra stati".

rendesse largamente indipendente il potere politico dell'Unione europea, conferendo competenze costantemente incrementate e superando gradualmente i requisiti di unanimità residui o le regole che finora hanno caratterizzato la parità degli Stati, dal punto di vista del diritto costituzionale tedesco questo potrebbe avvenire solo nel momento in cui si esercita la libertà d'azione del popolo che si autodetermina. Simili passi di integrazione, per volontà della costituzione, devono essere materialmente circoscritti e in linea di principio revocabili. Per questa ragione, il recesso dall'ente dell'integrazione europea – a prescindere dalla durata indeterminata del vincolo pattizio – non può essere impedito da altri Stati membri o dal potere autonomo dell'Unione. Non si tratta di una secessione da un ente di tipo statale (Tomuschat, *Secession and Self-Determination,* in: Kohen*, Secession - International Law Perspectives*, 2006, p. 23 ss.) – problematica dal punto di vista del diritto internazionale - ma solo del recesso da un ente di collegamento tra Stati basato sul principio di reversibilità dell'autolimitazione.

[236] e) Il programma di integrazione dell'Unione europea deve essere sufficientemente determinato. Se il popolo non è chiamato a decidere direttamente, è democraticamente legittima solo quella scelta di cui può rispondere il parlamento (cfr. BVerfGE 89, 155 <212>). Una delega in bianco per l'esercizio del potere pubblico, con effetto immediatamente vincolante nell'ordinamento giuridico interno, non può essere fatta da organi costituzionali tedeschi (cfr. BVerfGE 58, 1 <37>; 89, 155 <183 s., 187>). Se gli Stati membri elaborano il diritto pattizio in forma tale da consentire una modifica senza procedura di ratifica ad opera esclusivamente o prevalentemente degli organi dell'Unione, salvaguardando in linea di massima il principio di attribuzione specifica limitata, spetta anche ai corpi legislativi, accanto al Governo federale, una responsabilità particolare sotto il profilo della partecipazione, a livello nazionale in Germania disciplinata dall'art. 23 comma 1 Legge fondamentale (responsabilità per l'integrazione (*Integrationsverantwortung*)) e suscettibile di essere fatta valere eventualmente in un procedimento davanti al giudice costituzionale.

[237] aa) Ogni inserimento in sistemi che mantengono la pace, in organizzazioni internazionali o in quelle sovranazionali offre alle istituzioni create la possibilità di svilupparsi in modo autonomo e di manifestare una tendenza all'auto-rafforzamento, anche qualora (e, anzi, proprio perché) i suoi organi agiscono in modo conforme al mandato. Una legge che autorizza l'ulteriore integrazione - come la legge di approvazione - può pertanto, nonostante il principio di attribuzione specifica limitata, delineare un programma, all'interno del quale si assiste poi a uno sviluppo politico non predeterminabile in ogni punto. Chi punta sull'integrazione deve tenere conto di una possibile formazione autonoma della volontà degli organi dell'Unione. Si deve quindi tollerare una tendenza verso la conservazione di uno *status quo* patrimoniale (*acquis communautaire*) e quella verso un'interpretazione efficace delle competenze sul modello della dottrina statunitense degli *implied powers* (cfr. anche Corte internazionale di giustizia, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion del 11 aprile 1949, ICJ Reports 1949*, p. 174 <182 ss.>) o ai sensi della regola del effet utile del diritto dei trattati internazionali (cfr. sul buon senso di tale regola Gill*, The League of Nations from 1929 to 1946*, 1996; Rouyer-Hameray, *Les compétences implicites des organisations internationales,* 1962, p. 90 ss.; in particolare per il diritto europeo Pescatore, *Monisme, dualisme et „effet utile" dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne, in: Festschrift für Rodríguez Iglesias*, 2003, p. 329 ss.; cfr. sull'analoga evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee Höreth*, Die Selbstautorisierung des Agenten, Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum US Supreme Court,* 2008, p. 320 ss.). Questo fa parte del mandato di integrazione voluto dalla Legge fondamentale.

[238] bb) La fiducia nella forza costruttiva del meccanismo d'integrazione, tuttavia, in virtù della costituzione, non può essere illimitata. Se nel processo di integrazione europea le fonti primarie sono modificate o interpretate in modo estensivo dalle istituzioni, si crea un rapporto di tensione

costituzionalmente significativo con il principio di attribuzione specifica limitata e con la responsabilità per l'integrazione nel diritto costituzionale del singolo Stato membro. Se le competenze legislative o amministrative sono conferite solo in modo generico o al fine di un'ulteriore perfezionamento dinamico oppure se gli organi sono abilitati a creare competenze nuove, ad arrotondarle con aggiunte o ad estenderle materialmente, si corre il rischio di superare il programma di integrazione prestabilito e di agire al di fuori della propria autorità. Si imbocca un sentiero alla fine del quale si trova il potere di disporre sulle proprie basi pattizie, cioè la competenza di disporre sulle proprie competenze. Si rischierebbe un superamento del principio costitutivo dell'attribuzione specifica limitata e della responsabilità degli Stati membri per il programma dell'integrazione, qualora organi dell'Unione europea potessero decidere senza limiti e senza un controllo esterno – per quanto molto ristretto e concepito solo come eccezionale – su come interpretare il diritto dei trattati.

[239] È quindi un precetto della costituzione non accordare disposizioni dinamiche a carattere di delega in bianco oppure, se sono ancora interpretabili in un modo che salvaguarda la responsabilità nazionale per l'integrazione, di adottare quanto meno dei dispositivi nazionali idonei a garantire l'effettiva assunzione di tale responsabilità. La legge di approvazione e la legislazione collegata devono quindi essere configurate in modo tale che l'integrazione europea continui a svolgersi secondo il principio di attribuzione specifica limitata, senza che all'Unione europea sia possibile usurpare la competenza sulla competenza o violare l'identità della costituzione degli Stati membri, cioè l'identità della Legge fondamentale, che resiste all'integrazione. Per i casi-limite di quanto ancora costituzionalmente ammissibile, il legislatore tedesco deve eventualmente adottare, nelle leggi collegate alla legge di approvazione, dei dispositivi efficaci, affinché la responsabilità per l'integrazione degli organi legislativi possa farsi valere in modo sufficiente.

[240] All'interno della giurisdizione tedesca deve essere inoltre possibile rendere giustiziabile la responsabilità per l'integrazione in caso di evidenti sconfinamenti (*Grenzüberschreitungen*) nell'esercizio delle competenze dell'Unione europea – come sottolineato anche dai procuratori del *Bundestag* tedesco e del Governo federale in udienza – e la garanzia dell'intangibile nucleo dell'identità costituzionale della Legge fondamentale nel quadro di un controllo di identità (cfr. BVerfGE 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; 113, 273 <296>). Il *Bundesverfassungsgericht* ha aperto a tal fine già la via del controllo *ultra vires* che interviene in caso di sforamenti (*Grenzdurchbrechungen*) nell'esercizio delle competenze da parte degli organi della Comunità e dell'Unione. Qualora non sia conseguibile una tutela giurisdizionale a livello dell'Unione, il *Bundesverfassungsgericht* controlla se gli atti degli organi e delle istituzioni europee, rispettando il principio di sussidiarietà del diritto della Comunità e dell'Unione (art. 5 paragrafo 2 TCE; art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 3 TUE-Lisbona), si mantengono nei limiti dei diritti di supremazia conferiti tramite attribuzione specifica limitata (cfr. BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>: ivi in merito all'atto che evade tali limiti). Inoltre il *Bundesverfassungsgericht* controlla se è salvaguardato il nucleo sostanziale intangibile dell'identità costituzionale della Legge fondamentale ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con l'art. 79 comma 3 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 113, 273 <296>). L'esercizio di questa competenza di controllo, radicata nel diritto costituzionale, si conforma al principio del favore per il diritto europeo sancito dalla Legge fondamentale e, pertanto, non contraddice il principio della leale collaborazione (art. 4 par. 3 TUE-Lisbona); di fronte all'integrazione che progredisce non possono essere salvaguardate diversamente le strutture politiche e costituzionali che fondano gli Stati membri e che sono riconosciute dall'art. 4 par. 2 per 1 TUE-Lisbona. Nello spazio europeo della giustizia, le garanzie di diritto costituzionale e di diritto dell'Unione a favore dell'identità costituzionale nazionale operano pertanto "mano nella mano" (*Hand in Hand*). Il controllo d'identità consente di esaminare se per effetto dell'azione di organi europei sono violati i principi degli artt. 1 e 20 Legge fondamentale, dichiarati intangibili dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. In questo modo è

assicurato che il primato di applicazione del diritto dell'Unione vige solo in forza e nei limiti dell'attribuzione costituzionale persistente.

[241] Tanto il controllo *ultra vires* quanto il controllo d'identità possono portare al risultato che norme di diritto comunitario, o in futuro norme di diritto dell'Unione, siano dichiarate inapplicabili in Germania. Per tutelare la funzionalità dell'ordinamento comunitario, un'applicazione del diritto costituzionale che sia favorevole al diritto europeo richiede che tanto l'accertamento *ultra vires* quanto l'accertamento di una violazione dell'identità costituzionale sia riservato al *Bundesverfassungsgericht*, rispettando l'idea di diritto espressa nell'art. 100 comma 1 Legge fondamentale. In quali procedimenti il *Bundesverfassungsgericht* possa essere concretamente investito di questo controllo, non deve essere deciso in questa sede. È ipotizzabile il ricorso a procedimenti esistenti, quindi il controllo di costituzionalità in forma astratta (art. 93 paragrafo 1 n. 2 Legge fondamentale) e in forma concreta (art. 100 comma 1 Legge fondamentale), il conflitto tra organi (art. 93 paragrafo 1 n. 1 Legge fondamentale), il conflitto tra Federazione e *Länder* (art. 93 paragrafo 1 n. 3 Legge fondamentale) e il ricorso costituzionale (art. 93 paragrafo 1 n. 4a Legge fondamentale). Tuttavia, è anche pensabile che il legislatore crei un ulteriore procedimento di giurisdizione costituzionale, ritagliato specificamente sul controllo *ultra vires* e sul controllo d'identità, per assicurare l'obbligo degli organi tedeschi di disapplicare, in singoli casi e in Germania, atti di diritto dell'Unione *ultra vires* o lesivi dell'identità.

[242] Se il diritto dei trattati determina le competenze dell'Unione europea in una forma in linea di principio accettabile, ma se poi tali competenze possono svilupparsi oltre la possibile interpretazione conforme al principio di *effet utile* o il possibile arrotondamento implicito delle competenze conferite, se cioè i titoli di competenza ricevono solo da appositi atti dell'Unione un contenuto chiaro e le procedure di decisione possono esssere modificate autonomamente in tale sede, allora la Germania può parteciparvi solo a patto che a livello nazionale sia assicurato il rispetto del diritto costituzionale. La ratifica di trattati internazionali che regolano le relazioni politiche della Federazione (art. 59 comma 2 Legge fondamentale) garantisce in linea generale la partecipazione costituzionalmente prescritta degli organi legislativi al potere estero (cfr. BVerfGE 104, 151 <194>) e impartisce l'ordine di esecuzione interna del diritto dei trattati conclusi dal potere esecutivo (cfr. BVerfGE 99, 145 <158>; BVerwGE (= raccolta ufficial delle decisioni del Tribunale federale amministrativo) 110, 363 <366>).

[243] All'integrazione europea si applica la riserva di legge speciale dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale, secondo cui i diritti di supremazia possono essere conferiti solo da una legge con l'assenso del *Bundesrat*. Ai fini della salvaguardia della responsabilità per l'integrazione e ai fini della tutela della struttura costituzionale, questa riserva di legge va interpretata in modo tale da includere qualsiasi mutamento delle basi testuali delle fonti primarie nel diritto europeo. Gli organi legislativi della Federazione assumono quindi una responsabilità politica analoga a quella del procedimento di ratifica anche nei procedimenti di revisione semplificata o di arrotondamento dei trattati, in caso di mutamenti di competenze già impostate, ma successivamente concretizzate da ulteriori atti giuridici, e in caso di modifiche delle disposizioni che riguardano le procedure di decisione. In tutti questi casi resta garantita una tutela giurisdizionale analoga a quella relativa alle procedure di ratifica.

[244] 3. La configurazione dell'Unione europea deve conformarsi a principi democratici tanto nelle modalità e nell'estensione del conferimento dei diritti di supremazia quanto nelle forme giuridiche dell'organizzazione e delle procedure del potere autonomo dell'Unione (art. 23 comma 1, art. 20 commi 1 e 2 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale). L'integrazione europea non deve erodere il sistema democratico di governo in Germania (a) e il potere pubblico sovranazionale a sua volta non può difettare di requisiti democratici fondamentali (b).

[245] a) Agli organi costituzionali tedeschi spetta una responsabilità permanente per l'integrazione. Nel conferimento dei diritti di supremazia e nella disciplina delle procedure decisorie europee, tale responsabilità consiste nel provvedere affinché, in una valutazione complessiva, sia il sistema politico della Repubblica federale di Germania sia quello dell'Unione europea, corrispondano ai principi democratici degli artt. 20 commi 1 e 2 in combinazione con l'art. 79 comma 3 Legge fondamentale.

[246] Le elezioni dei deputati del *Bundestag* tedesco da parte del popolo svolgono la propria funzione centrale nel sistema dell'intreccio federale e sovranazionale dei poteri, ma solo a patto che il *Bundestag* tedesco, in rappresentanza del popolo tedesco, e il Governo federale, da esso retto, mantengano un'influenza determinante sullo sviluppo politico della Germania. Questo accade se il *Bundestag* conserva compiti e poteri propri, che abbiano un peso politico sostanziale, o se il Governo federale, responsabile nei suoi confronti, è in grado di esercitare un'influenza determinante sui processi di decisione europea (cfr. BVerfGE 89, 155 <207>).

[247] aa) La federalizzazione verso l'interno e la sovranazionalizzazione verso l'esterno possono offrire nuove opportunità di partecipazione civica. Ne derivano una maggiore coesione tra unità minori o maggiori e migliori prospettive per una composizione pacifica degli interessi tra regioni e Stati. Intrecci federali e sovranazionali creano opportunità di azione, altrimenti precluse da limiti pratici o da confini territoriali, e facilitano la composizione pacifica degli interessi. Nel contempo, tuttavia, rendono più difficile la formazione di una volontà di maggioranza capace di imporsi e direttamente riconducibile al popolo (art. 20 comma 2 per. 1 Legge fondamentale). L'imputazione delle decisioni ad attori responsabili certi perde trasparenza, con la conseguenza che i cittadini elettori hanno difficoltà a orientarsi in contesti di responsabilità afferrabili. Il principio di democrazia pone pertanto dei limiti materiali al conferimento di diritti di supremazia, limiti che non derivano solo dall'indisponibilità del potere costituente e dalla sovranità statale.

[248] bb) La salvaguardia della sovranità in senso aperto all'integrazione e favorevole al diritto internazionale imposto dalla Legge fondamentale, salvaguardia che nel sistema costituzionale vigente è prescritta dal principio di democrazia, come tale non intende riservare allo Stato una somma determinabile *a priori* o determinati tipi di diritti di supremazia. La partecipazione della Germania allo sviluppo dell'Unione europea, consentita dall'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, include accanto alla formazione di una comunità economica e monetaria anche un'unione politica. Unione politica significa esercizio comune del potere pubblico, incluso quello legislativo, perfino dentro gli ambiti che tradizionalmente formano il nucleo delle competenze statali. Questo è iscritto nell'idea europea della pace e dell'unificazione (*Vereinigung*) e vale soprattutto ove si tratta di coordinare situazioni di vita transfrontaliere e di garantire uno spazio economico e giuridico comune nel quale i cittadini dell'Unione possano proiettarsi liberamente (art. 3 paragrafo 2 TUE-Lisbona).

[249] cc) L'unificazione europea sulla base di unione pattizia tra Stati sovrani, d'altra parte, non può realizzarsi in modo tale da lasciare agli Stati membri uno spazio insufficiente per la determinazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali. Questo vale in particolare per le materie che danno forma agli ambienti della vita dei cittadini tutelati dai diritti fondamentali, soprattutto allo spazio privato della responsabilità individuale e della sicurezza personale e sociale, e per le decisioni politiche che dipendono in particolar modo da pre-comprensioni culturali, storiche e linguistiche e che alimentano i discorsi nello spazio di una sfera pubblica politica organizzata dai partiti politici e dal parlamento. Ambiti essenziali della scelta democratica sono la cittadinanza, il monopolio civile e militare della forza, le entrate e uscite pubbliche con l'indebitamento nonché le fattispecie di ingerenza che interessano la realizzazione dei diritti fondamentali, soprattutto in caso

di interventi incisivi sui diritti fondamentali come la privazione della libertà personale nella giustizia penale o le misure di ricovero. Tra queste materie significative rientrano anche questioni culturali come l'uso della lingua, la configurazione dei rapporti di famiglia e di educazione, la disciplina delle libertà di opinione, stampa e assemblea o il trattamento delle confessioni religiose e delle visioni del mondo.

[250] dd) Democrazia significa non solo il rispetto di principi di organizzazione formali (cfr. BVerfGE 89, 155 <185>) e non semplicemente l'inclusione corporativa di gruppi di interesse. La democrazia vive in primo luogo di (e in) un'opinione pubblica funzionante che si concentra su atti di indirizzo politico centrali e sulla distribuzione periodica delle posizioni di vertice nella concorrenza tra governo e opposizione. Questa opinione pubblica rende visibili le alternative nelle elezioni e nelle votazioni e le richiama continuamente alla memoria anche per le singole decisioni nel merito, affinché la formazione della volontà politica del popolo, per il tramite dei partiti aperti alla partecipazione di tutti i cittadini e nello spazio pubblico delle informazioni, rimanga sempre presente ed efficace. Gli artt. 38 e 20 commi 1 e 2 Legge fondamentale tutelano in questo modo anche la coesione tra la decisione politica nel merito, la volontà della maggioranza costituita dalle elezioni e il dualismo governo-opposizione in un sistema di pluralismo tra partiti concorrenti e un'opinione pubblica che osserva e controlla.

[251] Nonostante che, per effetto dei grandi successi dell'integrazione europea, negli spazi di risonanza degli Stati stia visibilmente crescendo una sfera pubblica europea comune e tematicamente interattiva (cfr. già BVerfGE 89, 155 <185> ; Trenz, *Europa in den Medien, Die europäische Integration im Spiegel nationaler Öffentlichkeit,* 2005), 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. Sia il principio di democrazia sia il principio di sussidiarietà, entrambi strutturali ed imposti dall'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, esigono pertanto di circoscrivere materialmente e in modo prevedibile il conferimento e l'esercizio di diritti di supremazia all'Unione europea, specialmente nei settori politici centrali che riguardano gli spazi in cui si sviluppa la persona e in cui avviene la configurazione sociale delle condizioni di vita. In questi settori è particolarmente indicato tracciare la linea di confine laddove si rende oggettivamente necessario il coordinamento di fatti transfrontalieri.

[252] Per la capacità di autodeterminazione propria di uno Stato costituzionale si considerano da sempre particolarmente sensibili le decisioni sul diritto penale sostanziale e procedurale (1), la possibilità di disporre del monopolio della forza, della forza di polizia all'interno e della forza militare all'esterno (2), le decisioni fondamentali in materia fiscale su entrate e uscite – motivate anche dalla politica sociale - della mano pubblica (3), la conformazione delle condizioni di vita allo Stato sociale nonché (4) le decisioni di particolare rilievo culturale, ad es. in materia di diritto di famiglia, sistema scolastico, educazione e rappori con le comunità religiose (5).

[253] (1) La giustizia penale dipende, sia nei presupposti materiali della punibilità sia nelle idee sull'equità e adeguatezza del processo penale, da precomprensioni culturali, maturate nella storia e caratterizzate anche dalla lingua nonché dalle alternative che si formano nel processo deliberativo e stimolano l'opinione pubblica del momento (cfr. Weigend, *Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur*?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 1993, p. 774 <785>). Le convergenze, ma anche le divergenze rispettive tra le nazioni europee, sono documentate nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti fondamentali relativa alle garanzie nel processo penale (cfr. i contributi di Bank <cap. 11>; Grabenwarter/Pabel <cap. 14> e Kadelbach <cap. 15> in: Grote/Marauhn, *EMRK/Grundgesetz*, 2006; Gollwitzer, *Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR*, 2005). La penalizzazione

di una condotta sociale solo in parte è normativamente deducibile da valori e premesse etiche condivisi su scala europea. La decisione sull'offensività della condotta, sul rango dei beni giuridici e sul senso e sulla misura della minaccia di pena è rimessa in larga misura alla responsabilità del processo di decisione democratica (cfr. BVerfGE 120, 224 <241 s.>). Un conferimento di diritti di supremazia oltre a quelli della cooperazione intergovernativa in questo ambito sensibile per i diritti fondamentali può condurre verso un'armonizzazione solo per determinati fatti transfrontalieri e solo a condizioni restrittive; in linea di principio devono essere conservati spazi sostanziali di libertà d'azione degli Stati membri (cfr. BVerfGE 113, 273 <298 s.>).

254 (2) La Legge fondamentale traccia analogo anche per le decisioni sull'impiego delle forze armate della Federazione. L'impiego delle forze armate all'estero, al di fuori del caso di difesa, è consentito solo in sistemi di sicurezza collettiva reciproca (art. 24 comma 2 Legge fondamentale), essendo per l'impiego concreto requisito indefettibile l'assenso del *Bundestag* tedesco (cfr. BVerfGE 90, 286 <381 s.>; 100, 266 <269>; 104, 151 <208>; 108, 34 <43>; 121, 135 <153 s.>; giurisprudenza costante). La Forza di difesa federale (*Bundeswehr*) è un „esercito parlamentare" (BVerfGE 90, 286 <382>), il cui impiego viene deciso dall'organo che rappresenta il popolo (cfr. BVerfGE 90, 286 <383 ss.>). L'impiego delle forze armate è essenziale per i beni giuridici individuali delle soldatesse e dei soldati nonchè delle altre persone interessate dalle missioni militari e implica il pericolo di complicazioni che incidono in profondità.

255 Anche se l'Unione europea venisse potenziata fino a diventare un sistema regionale di mantenimento della pace e di sicurezza collettiva reciproca ai sensi dell'art. 24 comma 2 Legge fondamentale, l'imperativo della pace e della democrazia – sotto questo profilo prevalenti sull'autorizzazione all'integrazione del art. 23 comma 1 Legge fondamentale – non permetterebbe in quest'ambito una sovranazionalizzazione con primato di applicazione tale da investire anche l'impiego concreto delle forze armate tedesche. La riserva parlamentare per l'impiego all'estero dell'arma della Federazione resiste all'integrazione. La costituzione tuttavia non stabilisce un limite insuperabile per un'integrazione tecnica di missioni europee delle forze armate attraverso uno stato maggiore (*Führungsstab*) comune, la creazione di dispositivi di forze armate comuni, né per la concertazione e il coordinamento di acquisizioni e armamenti comuni europei. Solo la decisione sull'impiego concreto dipende dall'assenso costitutivo del *Bundestag* tedesco.

256 (3) Un trasferimento del potere del *Bundestag* di decidere il bilancio sarebbe solo incompatibile con il principio di democrazia e con il diritto di voto al *Bundestag* tedesco nel suo contenuto sostanziale se la determinazione della tipologia e dell'ammontare delle imposte gravanti sul cittadino fosse nelle sue misure essenziali sopranazionalizzata. Il *Bundestag* tedesco deve decidere in modo responsabile verso il popolo sulla somma degli oneri dei cittadini. Lo stesso vale per le spese essenziali dello Stato. In questo ambito, proprio anche la responsabilità per la politica sociale spetta al processo della decisione democratica che i cittadini vogliono influenzare con elezioni libere ed eguali. Il potere di bilancio è il luogo delle decisioni politiche strategiche in merito alla connessione tra gli oneri economici e i favori concessi dallo Stato. Pertanto il dibattito parlamentare sul bilancio – che include la misura del debito – viene concepito come un dibattito politico generale. Non ogni vincolo europeo o internazionale che grava sul bilancio mette anche a rischio la capacità di azione del *Bundestag* come legislatore del bilancio. L'apertura dell'ordinamento giuridico e sociale – obiettivo a cui aspira la Legge fondamentale – e l'integrazione europea implicano anche l'adattamento a premesse e vincoli che il legislatore di bilancio deve inserire nella propria pianificazione come fattori non influenzabili. Decisivo è tuttavia che la responsabilità complessiva sia ancora assunta dal *Bundestag* tedesco con sufficienti margini di scelta politica su entrate e spese.

257 (4) Il principio dello Stato sociale sancisce l'obbligo dello Stato di prendersi cura di un ordine sociale giusto (cfr. BVerfGE 59, 231 <263>; 100, 271 <284>). Lo Stato deve assolvere questo

compito obbligatorio sulla base di una ampio margine di discrezionalità, ragione per cui solo in pochi casi da questo principio sono stati dedotti obblighi costituzionali di azione. Lo Stato deve creare solo i presupposti minimi per un'esistenza umanamente dignitosa dei suoi cittadini (cfr. BVerfGE 82, 60 <80>; 110, 412 <445>). Il principio dello Stato sociale pone un compito allo Stato, ma nulla dice sui mezzi con i quali realizzare tale compito in concreto.

[258] Le premesse costituzionali per un'integrazione sociale o "unione sociale" sono evidentemente limitate. Ai sensi dell' art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale, la partecipazione della Germania al processo di integrazione dipende certo dall'obbligo dell'Unione europea di rispettare principi sociali. La Legge fondamentale cerca non solo in modo difensivo di garantire i compiti sociali dell'ente statale tedesco contro rivendicazioni a livello sovranazionale, bensì intende vincolare il potere pubblico europeo, nell'ambito dei rispettivi compiti – conferiti –, ad una responsabilità sociale (cfr. Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, 2008, p. 531 ss.). Anche per gli organi dell'Unione europea vale tuttavia il principio che lo Stato sociale, per essere efficace, presuppone necessariamente una concretizzazione politica e giuridica.

[259] Pertanto le decisioni essenziali della politica sociale devono essere prese dagli organi legislativi tedeschi sotto la propria responsabilità. In particolare, la sicurezza dell'esistenza del singolo, un compito dello Stato fondato non solo sul principio dello Stato sociale ma anche su art. 1 comma 1 Legge fondamentale, deve restare compito primario degli Stati membri, il che non esclude un coordinamento fino a un graduale ravvicinamento. Questo corrisponde alle possibilità dell'Unione europea, in punto di diritto e di fatto ristrette, di formare proprie strutture di Stato sociale.

[260] (5) L'autodeterminazione democratica dipende infine dalla possibilità di autorealizzarsi in uno spazio di cultura propria, specialmente quando si prendono decisioni sul sistema scolastico ed educativo, sul diritto di famiglia, in relazione alla lingua, su certi segmenti dell'ordinamento dei media e sullo statuto di chiese e di comunità religiose o ideologiche. Le azioni finora realizzabili dell'Unione europea intervengono nella società su un piano che è rimesso alla responsabilità primaria degli Stati membri e delle loro articolazioni. La determinazione dei *curricula* di insegnamento e delle materie dell'istruzione nonché, ad es., la struttura di un sistema scolastico complesso sono decisioni politiche fondamentali che hanno un forte riferimento a radici culturali e idee sui valori di ogni Stato. La scelta delle forma di scuola e di istruzione, come anche il diritto delle relazioni familiari, le decisioni sulle questioni della lingua e l'inclusione del trascendente nella vita pubblica, tocca in misura particolare convinzioni e idee di valori maturate e radicate in tradizioni ed esperienze storiche specifiche. L'autodeterminazione democratica esige a questo riguardo che la comunità politica, collegata da simili tradizioni e convinzioni, resti il soggetto della legittimazione democratica.

[261] b) La clausola di garanzia strutturale dell'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale limita l'obiettivo della partecipazione, delineato nella disciplina delle finalità dello Stato, a un'Unione europea che corrisponde nelle proprie strutture elementari a quel nucleo di principi fondamentali che l'art. 79 comma 3 Legge fondamentale protegge anche contro modifiche del legislatore in sede di revisione costituzionale. L'organizzazione dell'Unione europea sotto i profili dei diritti di supremazia conferiti, degli organi e delle procedure di decisione deve corrispondere a principi democratici (art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale). Le pretese concrete legate ai principi democratici dipendono dalla misura dei diritti di supremazia conferiti e dal grado di indipendenza delle procedure di decisione europee.

[262] aa) Le pretese costituzionali del principio di democrazia rispetto alla struttura organizzativa e alle procedure di decisione dell'Unione europea dipendono dalla misura nella quale sono conferiti

compiti di supremazia all'Unione e dal grado di indipendenza politica goduta nell'esercizio dei diritti di supremazia conferiti. 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. Fino a quando e nella misura in cui il principio di attribuzione specifica limitata resta salvaguardato in un ente di collegamento tra Stati sovrani con tratti marcati di cooperazione esecutiva e governativa, è sufficiente la legittimazione proveniente dagli Stati membri che è mediata principalmente dai parlamenti e dai governi nazionali e integrata e sostenuta dal Parlamento europeo, eletto in via diretta (cfr. BVerfGE 89, 155 <184>).

263 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.

264 Un deficit strutturale di democrazia, intollerabile alla luce dell'art. 23 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale, si riscontrerebbe qualora l'estensione delle competenze, il potere di scelta politica e il grado di indipendenza della formazione della volontà degli organi dell'Unione arrivasse a un livello equivalente a quello della Federazione in uno Stato federale (analogo a uno Stato), ad es. se si esercitassero prevalentemente a livello dell'Unione le competenze legislative essenziali per l'autodeterminazione democratica. Se nel percorso di sviluppo dell'integrazione si verificasse una sproporzione tra il tipo e la portata dei diritti di supremazia esercitati e la misura della legittimazione democratica, la Repubblica federale di Germania, in virtù della propria responsabilità per l'integrazione, sarebbe tenuta ad adoperarsi per un cambiamento e, nel caso estremo, addirittura a rifiutare l'ulteriore partecipazione all'Unione europea.

265 bb) Per salvaguardare i principi democratici può essere doveroso evidenziare con chiarezza il principio dell'attribuzione specifica limitata nei trattati e nella loro applicazione e interpretazione, al fine di conservare l'equilibrio delle forze politiche dell'Europa tra gli Stati membri e il livello dell'Unione, presupposto della distribuzione dei diritti di supremazia nell'ente di collegamento.

266 L'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale tuttavia non pretende per il rispetto dei principi democratici dall'Unione europea alcuna „congruenza strutturale" (cfr. su questo concetto Kruse, *Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus,* 1954, p. 112 <123>) o addirittura conformità tra l'ordinamento istituzionale dell'Unione europea e l'ordinamento imposto dal principio di democrazia della Legge fondamentale al livello dello Stato. È prescritta, tuttavia, una forma democratica adeguata allo *status* e alla funzione dell'Unione (cfr. Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz,* 1998, p. 153; Pernice, in: Dreier, *Grundgesetz,* vol. II, 2a ed. 2006, art. 23 par. 48; Rojahn, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz,* vol. 2, 5a ed. 2001, art. 23 par. 21; Röben, *Außenverfassungsrecht,* 2007, p. 321: „compatibilità strutturale"). Il senso e lo scopo della clausola di garanzia strutturale indicano che il principio di democrazia della Legge fondamentale non deve essere realizzato a livello europeo con le stesse modalità pretese ancora negli anni cinquanta e sessanta per le istituzioni internazionali ai sensi dell'art. 24 comma 1 Legge fondamentale (cfr. ad es. Kruse, *op. cit.,* p. 112 <123>; Friauf, *Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften, Deutsches Verwaltungsblatt* 1964, p. 781 <786>).

267 Il principio di democrazia è, in linea di principio, aperto alle esigenze di un'organizzazione sovranazionale, non per adattare il proprio contenuto normativo ai fatti contingenti di ogni

organizzazione politica del potere, ma per conservare un'efficacia costante anche in circostanze mutate (cfr. BVerfGE 107, 59 <91>). L'art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale quindi presuppone che nell'Unione europea i principi democratici non possono essere realizzate allo stesso modo come nella Legge fondamentale (cfr. *Bundestagsdrucksache* 12/3338, p. 6).

[268] cc) Negli Stati territoriali moderni l'autodeterminazione di un popolo si realizza principalmente attraverso le elezioni degli organi di un ente publico che esercitano il potere pubblico. Tali organi devono essere formati attraverso la decisione a maggioranza dei cittadini, che possono influenzare periodicamente l'indirizzo politico di fondo, sotto i profili delle persone e delle cose. Un'opinione pubblica libera e l'opposizione politica devono essere in grado di osservare in chiave critica il processo di decisione nei suoi tratti essenziali e ricondurlo ai responsabili – cioè di regola a un governo (cfr. art. 20 comma 2 per. 2 Legge fondamentale; BVerfGE 89, 155 <185>; 97, 350 <369>; nel diritto comparato Cruz Villalón*, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich*, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber*, Handbuch Ius Publicum Europaeum,* vol. I, 2007, § 13 par. 102 ss. con riferimenti ulteriori).

[269] Le forme pratiche della democrazia concretizzano queste premesse, nel rispetto dei principi di libertà ed eguaglianza del voto, tanto all'interno di un organo di rappresentanza parlamentare ove si svolge la formazione del governo – come ad es. in Gran Bretagna, Germania, Belgio, Austria e Spagna – quanto in un sistema presidenziale con un capo dell'esecutivo eletto anche direttamente – come ad es. negli Stati Uniti, in Francia, Polonia e Bulgaria. La volontà immediata del popolo può esprimersi tanto nell'elezione di una rappresentanza (parlamentare) del popolo o nell'elezione di un capo dell'esecutivo (presidente) in posizione eminente, quanto nella decisione a maggioranza in un referendum su questioni di merito. I sistemi presidenziali, negli Stati Uniti d'America o in Francia, sono democrazie rappresentative costituite in forma dualistica, mentre la Gran Bretagna e la Germania sono esempi di sistemi di rappresentanza con un monismo parlamentare. In Svizzera, il monismo parlamentare viene integrato a sua volta da forti strumenti di referendum, che svolgono anche in parte i compiti di un'opposizione parlamentare (cfr. Loewenstein, *Verfassungslehre,* 2a ed. 1959, con appendice 1969, p. 67 ss.; Sommermann*, Demokratiekonzepte im Vergleich, in:* Bauer/ Huber/Sommermann*, Demokratie in Europa*, 2005, p. 191 ss.; Mastronardi, *Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat,* 2007, p. 268 s.).

[270] In democrazia, il popolo deve poter determinare il governo e la legislazione attraverso elezioni libere ed eguali. Questo nucleo può essere integrato da votazioni referendarie su questioni di merito, che anche in Germania potrebbero essere rese possibili attraverso una revisione della Legge fondamentale. Al centro della formazione e dell'affermazione del potere in democrazia sta la decisione del popolo: ogni governo democratico conosce la paura di perdere il potere per un effetto revoca di nuove elezioni (*Abwahl*). Il *Bundesverfassungsgericht* ha definito la democrazia, nella sentenza sul divieto del partito comunista della Germania nel 1956, come una „lotta per il potere politico", condotta secondo regole procedurali e l'obiettivo della conquista della maggioranza. Si tratta di verificare in procedure accuratamente disciplinate, precedute da un libero dibattito, la volontà della maggioranza effettiva del popolo. Il fatto che la maggioranza "possa sempre cambiare", che esista un sistema pluripartitico e che esista il diritto a una „opposizione politica organizzata" era stato considerato costitutivo per l'organizzazione democratica del potere statale (cfr. BVerfGE 5, 85 <198 s.>).

[271] La stessa Unione europea riconosce come quest'idea democratica, nel suo nucleo, sia una tradizione costituzionale comune europea (cfr. art. 3 paragrafo 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 20 marzo 1952 <1° prot. add. CEDU> <*Bundesgesetzblatt* 2002 II p. 1072>; OCSE, Documento della riunione di Copenhagen della Conferenza sulla dimensione umana dell'OCSE, EuGRZ 1990, p. 239 ss., par. 7),

prescrivendo i requisiti strutturali corrispondenti per i propri Stati membri e stabilendo come presupposto della partecipazione all'integrazione europea la loro sussistenza effettiva e continuativa (art. 6 paragrafo 1 TUE; art. 2 TUE-Lisbona; cfr. già le conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Copenhagen del 21 e 22 giugno 1993, Bollettino UE 6-1993, I.13; Agenda 2000, COM (97) 2000 def., parte I, p. 52). Esercitando a sua volta solo un potere pubblico derivato, la stessa Unione europea, tuttavia, non deve soddisfare pienamente tali requisiti. 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. Il Parlamento europeo, un organo di rappresentanza eletto immediatamente dai cittadini dell'Unione, è una fonte separata e aggiuntiva di legittimazione democratica (cfr. BVerfGE 89, 155 <184 s.>). In qualità di organo rappresentativo dei popoli in una comunità sovranazionale, come tale caratterizzata da una volontà di unitarietà ridotta, non può e non deve soddisfare nella propria composizione i requisiti che sul piano statale derivano dal diritto politico di voto uguale di tutti i cittadini. Anche la Commissione come organo speciale sovranazionale non deve soddisfare tutte le condizioni di un governo pienamente responsabile davanti al parlamento o davanti alla decisione della maggioranza degli elettori, perché essa non ha obblighi analoghi nei confronti della volontà degli elettori.

[272] Fino a quando l'ordinamento delle competenze europee consiste, in conformità al principio di attribuzione specifica limitata, in procedure di decisione a struttura cooperativa che salvaguardano la responsabilità degli Stati per l'integrazione e fino a quando è conservato un equilibrio bilanciato tra competenze dell'Unione e competenze statali, la democrazia dell'Unione non può e non deve avere una forma analoga a quella di uno Stato. L'Unione europea è piuttosto libera di cercare proprie vie democratiche complementari attraverso forme nuove e aggiuntive di procedure trasparenti o partecipative di decisione politica. La partecipazione meramente deliberativa dei cittadini e delle loro organizzazioni sociali al potere politico – cioè il loro inserimento diretto nei dibattiti degli organi competenti a prendere le decisioni vincolanti – ovviamente non può sostituire il nesso di legittimazione riconducibile a elezioni e votazioni. Tuttavia, simili elementi di democrazia partecipativa possono svolgere funzioni complementari nella legittimazione del potere pubblico europeo. Questo vale in particolare per le forme di legittimazione che includono l'impegno civico in modo più immediato, più specializzato e più approfondito nel merito, offrendo ad es. ai cittadini dell'Unione e a enti socialmente rilevanti (art. 11 paragrafo 2 TUE-Lisbona: „associazioni rappresentative") la possibilità di articolare le proprie opinioni in modalità idonee. Simili forme di partecipazione decentrata nella forma della divisione dei lavori, avendo il potenziale di accrescere la legittimazione, contribuiscono a loro modo a rendere effettivo il nesso di legittimazione primaria della democrazia rappresentativa.

II.

[273] Il Trattato di Lisbona e la legge di approvazione soddisfano – alle condizioni di cui in motivazione – le esigenze di diritto costituzionale indicate (1.). Anche la Legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93) è costituzionalmente ineccepibile (2.). La legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione europea non corrisponde a quanto pretende l'art. 38 comma 1 in combinazione con art. 23 comma 1 Legge fondamentale e deve essere novellata in modo conforme alla costituzione, prima della ratifica del trattato (3.).

[274] 1. La legge di approvazione del Trattato di Lisbona è compatibile con le norme della Legge fondamentale, in particolare con il principio di democrazia. Il diritto di voto di cui all'art. 38 comma 1 Legge fondamentale non è violato. Nelle elezioni libere ed eguali dei deputati del *Bundestag* tedesco e nelle elezioni analoghe nei Länder, il popolo tedesco nella Federazione e nei *Länder* continua a decidere su fatti politici essenziali. L'elezione del contingente dei deputati

tedeschi al Parlamento europeo offre al diritto di voto dei cittadini federali un'opportunità complementare di partecipazione al sistema degli organi europei, che conferisce un livello di legittimazione sufficiente per il sistema delle attribuzioni specifiche conferite.

[275] Il livello di legittimazione dell'Unione europea, alla luce dell'estensione delle competenze conferite e alla luce del grado di indipendenza delle procedure di decisione raggiunta, è ancora conforme alle esigenze del diritto costituzionale indicate (a). Il Trattato di Lisbona non trasferisce il potere costituente che è indisponibile per gli organi costituzionali, né rinuncia alla sovranità statale della Repubblica federale di Germania (b). Al *Bundestag* restano compiti propri e competenze di un peso sufficiente (c).

[276] a) Allo stato attuale dell'integrazione, anche con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Unione europea non assume ancora una struttura conforme al livello di legittimazione di una democrazia costituita in forma statale.

[277] Non solo dal punto di vista della Legge fondamentale, la partecipazione della Germania all'Unione europea non implica la trasposizione a livello europeo del modello dello Stato federale, piuttosto l'estensione del modello federale del diritto costituzionale in una dimensione cooperativa sovrastatuale. 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. Non si è manifestata una volontà di fondare uno Stato. Anche alla luce dei principi del voto libero ed eguale e dei presupposti di un governo di maggioranza capace di agire, l'Unione europea non corrisponde al livello della Federazione in uno Stato federale. Il Trattato di Lisbona pertanto non cambia nulla rispetto al fatto che il *Bundestag* come organo rappresentativo del popolo tedesco si pone al centro di un sistema democratico intrecciato.

[278] L'Unione europea corrisponde a principi democratici proprio perché, alla luce di una considerazione qualitativa dell'organizzazione dei suoi compiti e del suo potere, non è costruita analogamente a uno Stato. La tesi sostenuta dalle memorie dei ricorsi e delle istanze e al centro delle censure, secondo cui il Trattato di Lisbona sostituirebbe il soggetto di legittimazione democratica, è infondata. L'Unione europea resta, anche nella sua qualità di ente di collegamento dotato di una propria personalità giuridica, un'opera di Stati democratici sovrani. Allo stato attuale dell'integrazione, quindi non è obbligatorio dare al sistema istituzionale europeo una forma democratica analoga a quella di uno Stato. Alla luce della continuità del principio dell'attribuzione specifica limitata e alla luce di un'interpretazione conforme alla lettera, al senso e allo scopo delle competenze nuove conferite dal Trattato di Lisbona, la composizione del Parlamento europeo non deve rendere giustizia all'eguaglianza in modo tale da rinunciare a ogni differenziazione nel peso del voto dei cittadini in funzione del numero della popolazione degli Stati membri.

[279] aa) La regola democratica di base, cioè la pari opportunità di successo nel diritto elettorale („*one man, one vote*"), vale solo all'interno di un popolo, non anche in un organo di rappresentanza sovranazionale, che resta – nonostante la nuova accentuazione della cittadinanza dell'Unione – una rappresentanza dei popoli collegati tra di loro attraversi i trattati.

[280] 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 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 in quanto unità indistinta secondo il principio dell'eguaglianza del voto.

[281] Anche nella forma del Trattato di Lisbona, le competenze dell'Unione europea non danno luogo a una sovranità popolare a se stante dell'insieme dei cittadini dell'Unione. In caso di decisioni a maggioranza risicata tra gli indirizzi politici presenti nel Parlamento europeo, non vi è alcuna garanzia che alla maggioranza dei voti espressi corrisponda una maggioranza dei cittadini dell'Unione. Pertanto la formazione di un governo vero e proprio, che trae origine dal parlamento ed è dotato dei poteri normali a livello statale, incontrerebbe delle obiezioni di fondo. Alle condizioni dell'attuale sistema di rappresentanza, una minoranza numerica di cittadini potrebbe eventualmente governare per mezzo di una maggioranza di deputati contro una maggioranza di cittadini dell'Unione che si troverebbe all'opposizione, cioè non rappresentata come maggioranza. Certo, il principio di eguaglianza del voto garantisce solo alle condizioni di un sistema proporzionale rigido un'esatta rappresentazione della volontà del popolo. Ma anche nei sistemi maggioritari esiste una sufficiente garanzia dell'eguaglianza del voto, quanto meno nel conteggio e nella chance di successo, eguaglianza che difetta, invece, in ogni caso di non irrilevante contingentamento dei seggi.

[282] bb) Per un ordinamento che fonda lo Stato su libertà e democrazia, come quello creato dalla Legge fondamentale, l'eguaglianza di tutti i cittadini dello Stato nell'esercizio del diritto di voto è uno dei fondamenti essenziali dell'ordinamento (cfr. BVerfGE 6, 84 <91>; 41, 399 <413>; 51, 222 <234>; 85, 148 <157 s.>; 99, 1 <13>; 121, 266 <295 s.>).

[283] L'eguaglianza del voto non è una specialità dell'ordinamento giuridico tedesco. Fa parte dei principi giuridici che vincolano tutti gli Stati europei. L'art. 3 del primo Protocollo addizionale alla CEDU garantisce il diritto di partecipare alle elezioni per i corpi legislativi di uno Stato membro della Convenzione, cioè di votare e di candidarsi per tali cariche. Gli Stati membri della Convenzione hanno certo un ampio margine di apprezzamento nella scelta dei dettagli della legislazione elettorale, considerando anche le particolarità nazionali e lo sviluppo storico. Dalla premessa che le elezioni devono assicurare „la libera espressione dell'opinione del popolo", la Corte europea dei diritti dell'uomo trae tuttavia la conclusione che il principio della parità di tutti i cittadini nell'esercizio del diritto di voto sia un elemento essenziale. La Corte europea per i diritti dell'uomo include esplicitamente in questa parità il valore nominale dei voti, ammettendo invece delle eccezioni per la parità nel valore effettivo di successo e per la *par condicio* dei candidati (Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 marzo 1987, n. 9267/81, Mathieu-Mohin e Clerfayt/Belgio, par. 54; sentenza del 7 febbraio 2008, n. 39424/02, Kovach/Ucraina, par. 49; sull'applicazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale al Parlamento europeo in quanto "corpo legislativo": Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 1999, n. 24833/94, Matthews/Regno Unito, par. 40 = *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, p. 3107 <3109>).

[284] cc) Il Parlamento europeo, in virtù del contingentamento dei seggi degli Stati membri, resta in questa prospettiva sostanzialmente una rappresentanza dei popoli degli Stati membri. La composizione su base proporzionale digressiva, come prescritta dall'art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 3 TUE-Lisbona per il Parlamento europeo, è una via di mezzo tra il principio dell'eguaglianza degli Stati nel diritto internazionale e il principio dell'eguaglianza di voto nello Stato. Secondo le disposizioni delle fonti primarie che concretizzano *in nuce* il principio della proporzionalità digressiva, il numero massimo dei deputati è pari a 750 (più il presidente); non vi è Stato membro

che ottenga più di 96 e meno di 6 seggi (art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 2 bis per. 4 TUE-Lisbona). Di conseguenza, il peso dei voti dei cittadini di uno Stato membro a basso grado di popolazione può superare di ca. dodici volte il peso dei voti dei citatdini di uno Stato membro ad alto grado di popolazione.

[285] Il Parlamento europeo ha presentato in data 11 ottobre 2007 un progetto di decisione del Consiglio che anticipa la vigenza dell'art. 14 paragrafo 2 comma 2 TUE-Lisbona (risoluzione del Parlamento europeo sulla composizione del Parlamento europeo, Gazzetta ufficiale 2008 n. C 227 E/132, allegato 1). Su questo progetto di decisione è stato dichiarato un consenso nella conferenza intergovernativa (cfr. Dichiarazione n. 5 sull'accordo politico del Consiglio europeo relativo al progetto di decisione sulla composizione del Parlamento europeo). Il Consiglio europeo potrà approvarlo solo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Secondo la proposta di decisione si applicherà il principio di proporzionalità digressiva, esaurendo pienamente il minimale e il massimale dei contingenti dei mandati, ponendo il numero dei mandati contingentati di uno Stato membro in una relazione approssimativa con la grandezza della popolazione e incrementando il numero degli abitanti rappresentati da un mandato negli Stati membri a maggiore densità di popolazione (art. 1 progetto di decisione). Alla Repubblica federale di Germania sono assegnati 96 seggi (art. 2 progetto di decisione). In base al progetto di decisione, un deputato eletto in Francia rappresenterebbe ca. 857.000 cittadini dell'Unione, più o meno lo stesso numero di un deputato eletto in Germania. Un deputato eletto nel Lussemburgo rappresenterebbe invece 83.000 cittadini lussemburghesi dell'Unione, cioè solo un decimo, nel caso di Malta con ca. 67.000 addirittura solo un dodicesimo; in uno Stato di media grandezza come la Svezia, ogni deputato eletto rappresenterebbe ca. 455.000 cittadini dell'Unione del proprio paese nel Parlamento europeo (cfr. per le cifre della popolazione su cui si basano questi calcoli Eurostat, *Europa in Zahlen, Eurostat Jahrbuch 2008,* 2008, p. 25).

[286] Simili asimmetrie marcate sono tollerate negli Stati federali in genere solo nella seconda camera accanto al parlamento – in Germania e Austria alla seconda camera corrisponde il *Bundesrat*, in Austria, Svizzera e negli Stati Uniti d'America il Senato. Non sono invece tollerati nell'organo di rappresentanza del popolo; altrimenti non potrebbe rappresentare il popolo in una forma che in base al principio personalistico della libertà renderebbe giustizia all'eguaglianza. L'attuazione del diritto di voto nell'Unione europea, tuttavia, non deve essere incompatibile con la previsione dell'art. 10 paragrafo 1 TUE-Lisbona, secondo cui il funzionamento dell'Unione europea si fonda sulla democrazia rappresentativa; sono, infatti, le democrazie degli Stati membri, con i loro rapporti di maggioranza e le loro scelte di indirizzo, a essere rappresentate a livello europeo nel Consiglio e proprio anche nel Parlamento. Si tratta quindi solo di una rappresentazione indiretta delle costellazioni di potere politico presenti negli Stati membri. Altrimenti, come obiettano alcuni Stati interessati, non sarebbe più possibile rappresentare i rapporti di maggioranza nazionale a livello europeo. Ai sensi dell'art. 10 paragrafo 1 TUE-Lisbona, a essere rappresentato non è il popolo europeo, ma sono i popoli dell'Europa organizzati nei loro Stati, con i rispettivi rapporti di forza preformati dai partiti politici e definiti in elezioni democratiche che rendono giustizia all'eguaglianza.

[287] Questa considerazione rende comprensibile perché la rappresentanza nel Parlamento europeo non si ricollega all'eguaglianza dei cittadini dell'Unione (art. 9 TUE-Lisbona), ma alla cittadinanza dello Stato; un criterio come tale soggetto a un divieto assoluto di discriminazione nell'Unione europea. Per garantire il successo di progetti politici come l'Unione economica, un'idea centrale dell'organizzazione dell'integrazione europea, sin dalla sua istituzione, è quella di vietare o limitare discriminazioni in ragione della cittadinanza (art. 12, art. 18 TCE; art. 18, art. 21 TFUE). Il disegno del mercato interno comune si fonda sulla convinzione che non può fare differenza da quale Stato

membro proviene una merce o un servizio, da dove viene un lavoratore o imprenditore e quale origine hanno gli investimenti. Proprio questo criterio della cittadinanza deve invece secondo l'art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 3 TUE-Lisbona decidere sulla commisurazione delle opportunità d'influenza politica dei cittadini nell'Unione europea. Pertanto, l'Unione europea si trova in una contraddizione con i valori sui quali si fonda la sua autocomprensione come Unione di cittadini, contraddizione che può essere spiegata solo con il carattere dell'Unione europea quale ente di collegamento tra Stati sovrani.

[288] La democrazia dell'Unione europea si avvicina certo a modelli federali di Stato; alla luce del principio della democrazia rappresentativa sarebbe tuttavia notevolmente iper-federalizzata (*überföderalisiert*). Nella composizione personale del Consiglio europeo, della Commissione e della Corte di giustizia europea, il principio dell'eguaglianza degli Stati resta ancorato a diritti di designazione nazionale in linea di principio paritari. Perfino per un Parlamento europeo eletto in piena armonia con il principio di eguaglianza, questa struttura ostacolerebbe in misura notevole l'imposizioe di una volontà di maggioranza parlamentare rappresentativa riesca su affari riguardanti il personale o su affari di merito. Anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ad es., la Corte di giustizia deve essere composta sempre secondo il principio „uno Stato, un giudice" sotto l'influenza determinante degli Stati, indipendentemente dal numero dei loro abitanti. Il funzionamento dell'Unione europea resta caratterizzato dall'influenza delle negoziazioni dei governi e dalla competenza tecnica, amministrativa e gestionale della Commissione, nonostante risultino complessivamente rafforzati i diritti di partecipazione del Parlamento europeo. L'influenza parlamentare all'interno di questo sistema è stata perfezionata in modo coerente, concedendo il diritto di veto in settori centrali della legislazione. Il Trattato di Lisbona traduce con la procedura legislativa ordinaria in una regola quel che già nel diritto vigente caratterizza oggettivamente molti campi: nella procedura della codecisione, una direttiva o un regolamento non possono essere perfezionati contro la volontà del Parlamento europeo.

[289] dd) L'esistente *deficit* del potere europeo - in relazione alle pretese di democrazia di uno Stato – non può essere compensato e giustificato da altre disposizioni del Trattato di Lisbona.

[290] (1) L'Unione europea cerca di compensare la notevole iperfederalizzazione esistente, rafforzando soprattutto i diritti, tanto dei cittadini quanto delle associazioni, alla partecipazione e alla trasparenza, ma anche rivalutando il ruolo dei parlamenti nazionali e delle regioni. Il Trattato di Lisbona rafforza questi elementi di democrazia partecipativa finalizzati alla partecipazione ai procedimenti. A elementi di democrazia partecipativa integrativa, ad es. l'obbligo di rendere possibile ai cittadini dell'Unione e alle associazioni rappresentative far conoscere e scambiare pubblicamente le proprie opinioni attraverso gli opportuni canali, il Trattato di Lisbona affianca anche elementi di democrazia associativa e diretta (art. 11 TUE-Lisbona). Si tratta del dialogo degli organi dell'Unione con le associazioni "rappresentative" e la società civile nonché dell'iniziativa dei cittadini europei. Essa consente di invitare, in modo non vincolante, la Commissione europea a presentare proposte di regolazione adeguate sui temi politici. Una simile domanda è soggetta a un *quorum* di almeno un milione di cittadini dell'Unione, "di un numero significativo di Stati membri" (art. 11 paragrafo 4 TUE-Lisbona). L'iniziativa dei cittadini euoropei è cricoscritta a oggetti che rientrano nell'ambito delle competenze della Commissione e deve essere disciplinata dalla fonte secondaria di un regolamento (art. 24 paragrafo 1 TFUE). L'iniziativa dei cittadini europei vale anche come strumento di promozione della formazione di una sfera pubblica europea, sollecitata dalla Dichiarazione di Laeken.

[291] (2) Per giustificare l'ineguaglianza delle elezioni al Parlamento europeo si suole rinviare - specialmente da parte del Governo federale (cfr. *Bundestagsdrucksache* 16/8300, p. 133 <135 s.>) - all'altra catena di legittimazione del potere europeo: e cioè, alla partecipazione del Consiglio alle

procedure di formazione delle fonti del diritto, in caso di decisioni di maggioranza sulla base di voti pesati. La cd. maggioranza doppiamente qualificata dovrebbe evitare la messa in minoranza della maggioranza degli abitanti. Una maggioranza nella votazione in Consiglio richiederebbe pertanto non solo una maggioranza del 55% degli Stati membri, ma anche un'ulteriore maggioranza del 65% della "popolazione dell'Unione" (art. 16 paragrafo 4 TUE-Lisbona). Il sistema vigente dei voti pesati, che assegna agli Stati membri una pluralità di voti in base alla loro grandezza, deve venire meno dopo un periodo di transizione.

[292] In questo disegno del Trattato di Lisbona, l'Unione europea recepisce il principio della parità degli Stati nel diritto internazionale – uno Stato, un voto. Il nuovo correttivo della maggioranza della popolazione inserisce tuttavia un ulteriore soggetto di imputazione, che consiste nei popoli degli Stati membri dell'Unione, facendo peraltro riferimento non ai cittadini dell'Unione in quanto soggetti politici bensì agli abitanti degli Stati membri quali indicatori della forza di rappresentanza dei loro rappresentanti in Consiglio. In futuro, dietro la decisione del Consiglio deve stare una maggioranza numerica degli uomini viventi nell'Unione. Questa ponderazione del voto in funzione del numero degli abitanti si oppone all'iperfederalizzazione, ma non realizza l'eguaglianza democratica del voto. Alla luce dell'eguaglianza del voto e del meccanismo della rappresentanza parlamentare immediata, la legittimazione democratica del potere politico va pensata anche nelle democrazie pluripartitiche solo nella categoria dell'atto elettorale dell'individuo, e non giudicando secondo il criterio della somma degli interessati.

[293] (3) Anche il riconoscimento del ruolo istituzionale dei parlamenti degli Stati membri da parte del Trattato di Lisbona non può compensare il *deficit* nella catena di legittimazione immediata del potere europeo, che è basata sulle elezioni dei deputati del Parlamento europeo. La posizione dei parlamenti nazionali è notevolmente affievolita dalla riduzione delle decisioni all'unanimità e dalla sovranazionalizzazione della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. La compensazione prevista dal Trattato, cioè il rafforzamento della sussidiarietà attraverso norme procedurali, trasforma – come è stato sottolineato concordemente nell'udienza pubblica – diritti politici di autodeterminazione in opportunità di influenza, conferite da norme di procedura, e in diritti di partecipazione azionabili per vie legali.

[294] (4) Non sono in grado di sostituire un governo della maggioranza fondato sulle elezioni né gli ulteriori diritti di partecipazione, fortemente complicati dalle interazioni dei tanti piani di azione e a causa dell'alto numero dei parlamenti nazionali, né i diritti di petizione aventi effetti associativi e diretti nei confronti della Commissione. Riferite alle condizioni di un ente di collegamento tra Stati con compiti limitati, tuttavia, intendono e possono nel loro complesso incrementare il livello di legittimazione.

[295] La mera partecipazione dei cittadini al potere politico, che prenderebbe il posto di un autogoverno rappresentativo del popolo, non può sostituire il contesto di legittimazione caratteristico di un governo retto da e fondato su elezioni e votazioni: il Trattato di Lisbona non porta a un nuovo grado di sviluppo della democrazia. Elementi di democrazia partecipativa, come l'obbligo di consentire ai cittadini dell'Unione e alle associazioni "rappresentative" far conoscere le loro opinioni attraverso gli opportuni canali, ma anche gli elementi della democrazia associativa e diretta, possono avere solo una funzione integrativa, ma non reggere la legittimazione del potere di supremazia europeo. Le descrizioni e le rivendicazioni di un'"Europa dei cittadini" o di un „rafforzamento del parlamento europeo" possono comunicare un'idea del livello europeo in termini meramente politici e possono contribuire ad accrescere l'accettazione dell' "Europa", spiegandone le istituzioni e i processi. Se sono tradotti invece in enunciati normativi – come avviene in parte nel Trattato di Lisbona – senza connettersi a una struttura istituzionale che renda giustizia

all'eguaglianza, non sono idonee a produrre sul piano del diritto un paradigma (*Leitbild*) fondamentalmente nuovo.

[296] ee) Lo sviluppo dell'architettura istituzionale per effetto del Trattato di Lisbona non solo contiene un rafforzamento dei diritti di partecipazione e non solo migliora la trasparenza delle decisioni, ad es. dell'attività legislativa del Consiglio. Lo sviluppo implica anche contraddizioni, perché gli Stati membri, per via del trattato, seguono il modello di costruzione di uno Stato federale, senza poter gettare le basi pattizie e democratiche nelle elezioni di una rappresentanza popolare e di un governo parlamentare europeo, che si fondi, tramite il voto uguale, sulla forza di legittimazione di un popolo dell'Unione.

[297] La Commissione europea è cresciuta già in base al diritto vigente, assumendo il ruolo di un governo europeo, condiviso con il Consiglio e il Consiglio europeo. Non si vede come questo processo di crescente indipendenza politica possa essere ancora ulteriormente promosso, se non la si ricollega ad elezioni, giuste rispetto all'eguaglianza, da parte di un "*demos*" che abbia anche la possibilità di farla revocare per effetto delle elezioni, rese in questo anche politicamente efficaci. Se il centro dell'azione politica continuasse a spostarsi verso la Commissione, come prospettano alcuni progetti per il futuro dell'Unione europea, e se l'elezione del presidente della Commissione spettasse di diritto e di fatto esclusivamente al Parlamento europeo (cfr. art. 17 paragrafo 7 TUE-Lisbona), le elezioni dei deputati sarebbero contestualmente decisive – in misura maggiore rispetto a quella attualmente regolata - per la formazione di un governo europeo. Per la situazione giuridica disegnata dal Trattato di Lisbona, questa considerazione conferma che l'azione dell'Unione europea, se privata dell'ancoraggio democratico negli Stati membri, difetta di una base di legittimazione sufficiente.

[298] b) In quanto organizzazione sovranazionale, l'Unione europea deve attuare nella dotazione e nell'esercizio delle proprie competenze il principio dell'attribuzione specifica limitata e a esercizio controllato. Dopo il fallimento del progetto di costituzione europea, il Trattato di Lisbona ha messo in evidenza che questo principio di collegamento continua ad essere vincolante. Gli Stati membri restano i signori dei trattati. Nonostante un'ulteriore estensione delle competenze viene conservato il principio dell'attribuzione specifica limitata. Le disposizioni dei trattati possono essere interpretate in modo tale da salvaguardare tanto l'identità politica degli Stati membri organizzati in forme pienamente democratiche, quanto la loro responsabilità per l'indirizzo politico di fondo e per le scelte che danno forma alla politica dell'Unione. La Repubblica federale di Germania resta anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona uno Stato sovrano e quindi un soggetto giuridico del diritto internazionale. Il potere statale tedesco, incluso il potere costituente, è tutelato nella propria sostanza (aa), il territorio statale resta assegnato esclusivamente al soggetto giuridico della Repubblica federale di Germania (bb) ed è fuor di dubbio la continuità del popolo dello Stato tedesco (cc).

[299] aa) Il potere sovrano dello Stato resta conservato dalle regole sulla ripartizione e sulla delimitazione delle competenze (1). Le nuove disposizioni delle fonti primarie sulla revisione dei trattati non lo contrastano (2). La continuità del potere sovrano dello Stato si manifesta anche nel diritto di recesso dall'Unione europea (3) ed è tutelata dal diritto di decisione ultima del *Bundesverfassungsgericht* (4).

[300] (1) La ripartizione e delimitazione delle competenze tra Unione europea e Stati membri si fonda sul principio di attribuzione specifica limitata (a) e su ulteriori meccanismi di protezione riferiti a competenze concrete (b).

[301] (a) Il principio di attribuzione specifica limitata è un meccanismo di tutela finalizzato alla salvaguardia della responsabilità degli Stati membri. L'Unione europea è competente in un determinato settore, solo nella misura in cui tale competenza è stata conferita dagli Stati membri. Pertanto gli Stati membri sono lo spazio politico costituzionale primario delle loro comunità politiche, mentre l'Unione europea ha solo una responsabilità secondaria, cioè delegata per i compiti conferiti. Il Trattato di Lisbona conferma esplicitamente il vigente principio di attribuzione specifica limitata: „L'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti." (art. 5 paragrafo 1 per. 1 e paragrafo 2 TUE-Lisbona; cfr. anche art. 1 paragrafo 1, art. 3 paragrafo 6, art. 4 paragrafo 1, art. 48 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona; art. 2 paragrafo 1 e paragrafo 2, art. 4 paragrafo 1, art. 7, art. 19, art. 32, art. 130, art. 132 paragrafo 1, art. 207 paragrafo 6, art. 337 TFUE; Dichiarazione n. 18 sulla delimitazione delle competenze; Dichiarazione n. 24 sulla personalità giuridica dell'Unione europea).

[302] Un meccanismo di protezione caratterizzato da un approccio formale è la categorizzazione e classificazione delle competenze dell'Unione europea in competenze esclusive e condivise nonché competenze per azioni di sostegno, coordinamento o completamento (cfr. Rossi, *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten,* in: Scholz, *Europa als Union des Rechts - Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung,* 1999, p. 196 <201>).

[303] La trasparenza trasmessa da tale categorizzazione delle competenze è limitata per il fatto che le c.d. competenze "parallele" nel Trattato di Lisbona, esercitate sia dagli Stati membri sia dall'Unione europea, non sono ricondubili inequivocabilmente a una determinata categoria (cfr. art. 2 paragrafo 5 comma 1 e art. 4 paragrafo 3 e paragrafo 4 TFUE), essendo la politica estera e di sicurezza comune e il coordinamento della politica economica e occupazionale fatti estranei alle tre categorie di competenza e non essendo fatta menzione del cd. metodo di coordinamento aperto. Tali deroghe al principio di impostazione del sistema tuttavia non toccano il principio di attribuzione specifica limitata e non sono di un tipo e di un'estensione tale da mettere in dubbio l'obiettivo di chiarezza nella delimitazione delle competenze.

[304] (b) Alcuni meccanismi ulteriori di garanzia del diritto sostanziale, specialmente le regole sull'esercizio delle competenze, intendono garantire che le attribuzioni specifiche esistenti a livello europeo siano esercitate in modo tale da risparmiare sacrifici alle competenze degli Stati membri. Tra le regole che disciplinano l'esercizio delle competenze vi è l'obbligo di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri (art. 4 paragrafo 2 TUE-Lisbona), il principio di leale cooperazione (art. 4 paragrafo 3 TUE-Lisbona), il principio di sussidiarietà (art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 3 TUE-Lisbona) e il principio di proporzionalità (art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 4 TUE-Lisbona). Questi principi sono confermati e in parte precisati dal Trattato di Lisbona.

[305] Il principio di sussidiarietà viene inoltre rafforzato sotto il profilo procedurale dal Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. I parlamenti nazionali sono inseriti attraverso un cd. sistema di allarme preventivo (art. 12 let. b TUE-Lisbona, art. 4 ss. del Protocollo sulla sussidiarietà) nel controllo sull'osservanza del principio di sussidiarietà, con la conseguenza che la cerchia dei soggetti legittimati al ricorso per annullamento davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea si estende ai parlamenti nazionali e al Comitato delle regioni. L'effettività di tale meccanismo dipende dal grado con il quale i parlamenti nazionali sono di attrezzarsi per poter sfruttarlo in modo sensato nel breve termine concesso di otto settimane (cfr. Mellein, *Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente*, 2007, p. 269 ss.). Sarà anche importante sapere se il diritto di ricorso dei parlamenti nazionali e del Comitato delle regioni si estende alla questione, pregiudiziale rispetto al controllo del principio di sussidiarietà, se l'Unione europea dispone di una

competenza per il progetto di atto concreto *de qua* (cfr. Wuermeling, *Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, Europarecht* (EuR) 2004, p. 216 <225>; von Danwitz, *Der Mehrwert gemeinsamen Handelns, Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 23. 10. 2008, p. 8).

[306] (2) Il conferimento controllato e responsabile di diritti di supremazia all'Unione europea, l'unica via costituzionalmente percorribile, non è messo in dubbio neppure da altre singole disposizioni del Trattato di Lisbona. Gli organi dell'Unione europea non possono modificare autonomamente le basi pattizie dell'Unione europea e l'ordinamento delle competenze nei confronti degli Stati membri, né nell'ambito delle procedure di revisione ordinaria (a) e semplificata dei trattati (b) né per via delle cd. clausole di passerella (c) o della clausola di flessibilità (d).

[307] (a) La procedura di revisione ordinaria dei trattati di base dell'Unione europea (art. 48 paragrafo 2 bis paragrafo 5 TUE-Lisbona) corrisponde alle procedure di revisione classiche di altri trattati multilaterali paragonabili.Una conferenza di rappresentanti dei governi degli Stati membri, convocata dal Presidente del Consiglio, è competente a concordare le modifiche dei trattati.Tali modifiche entrano in vigore peraltro solo dopo essere state ratificate da tutti gli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali (art. 48 paragrafo 4 comma 2 TUE-Lisbona). Il Trattato di Lisbona chiarisce che simili modifiche possono essere intese ad accrescere o ridurre le competenze attribuite all'Unione europea nei trattati (art. 48 paragrafo 2 per. 2 TUE-Lisbona).

[308] Questa situazione di diritto non cambia per il fatto che la procedura di revisione classica sia preceduta da una procedura che trae origine dal processo di integrazione europea e alla quale partecipa una convenzione composta da rappresentanti dei parlamenti nazionali, dei capi di Stato o di governo degli Stati membri, del Parlamento europeo e della Commissione, convenzione che a sua volta obbedisce in larga misura al principio della parità degli Stati (art. 48 paragrafo 3 comma 1 TUE-Lisbona). La procedura della convenzione si aggiunge alla procedura di revisione di diritto internazionale incentrata sugli Stati membri, tenendo in questo modo conto delle particolarità istituzionali dell'Unione europea. La convenzione elabora i progetti di modifica e adotta per consenso una raccomandazione alla conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (art. 48 paragrafo 3 comma 1 per. 3 TUE-Lisbona). Questo è costituzionalmente ineccepibile fino a quando gli Stati membri non siano vincolati ai risultati della convenzione e possano decidere liberamente quali modifiche intendono in ultima istanza concordare nell'ambito del diritto internazionale (cfr. art. 48 paragrafo 4 TUE-Lisbona).

[309] (b) (aa) Il Trattato di Lisbona introduce inoltre una procedura di revisione semplificata (art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona). Mentre le modifiche dei trattati nella procedura ordinaria – dopo l'eventuale convocazione di una convenzione – devono essere concordate da una conferenza intergovernativa e richiedono la ratifica da parte di tutti gli Stati membri, la procedura di revisione semplificata prevede semplicemente una delibera del Consiglio europeo che entra in vigore "previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali" (art. 48 paragrafo 6 comma 2 TUE-Lisbona). Viene chiarito esplicitamente che la delibera del Consiglio europeo non può estendere le competenze attribuite all'Unione dai trattati (art. 48 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona). La distinzione tra procedure ordinarie di revisione e procedure semplificate dimostra che le modifiche principali sono riservate alla procedura ordinaria, perché il metodo della convenzione, assunto come la norma, intende raggiungere un grado di legittimazione superiore. Tuttavia, il Consiglio può decidere anche nella procedura ordinaria, a maggioranza semplice e previa approvazione del Parlamento europeo, di non convocare una convenzione qualora l'entità delle modifiche non lo giustifichi (art. 48 paragrafo 3 comma 2 TUE-Lisbona).

[310] La procedura di revisione semplificata dei trattati, negli attuali trattati prevista solo per singole disposizioni (cfr. art. 17 paragrafo 1 TUE – istituzione di una difesa comune; art. 42 TUE – applicabilità del titolo IV del Trattato istitutivo delle comunità europee alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale; art. 22 paragrafo 2 TCE – estensione dei diritti dei cittadini dell'Unione; art. 190 paragrafo 4 TCE – introduzione di un procedimento elettorale uniforme per il Parlamento europeo; art. 269 paragrafo 2 TCE - determinazione del sistema delle risorse proprie dell'Unione europea), si applica in virtù del Trattato di Lisbona alle modifiche delle disposizioni della parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relative alle politiche e azioni interne (art. 48 paragrafo 6 comma 2 per. 1 TUE-Lisbona).

[311] L'autorizzazione a modificare disposizioni della parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ha una portata solo in parte determinabile e sotto il profilo delle materie poco prevedibile per il legislatore tedesco. L'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona apre al Consiglio europeo un ampio spazio di azione per modificare le fonti primarie. Il possibile contenuto delle future modifiche nell'ambito delle politiche e azioni interne, disciplinate in complessivamente 172 articoli, che includono il mercato interno e l'unione economica e monetaria, è delimitato solo dal divieto di estendere delle competenze già attribuite all'Unione europea (art. 48 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona).

[312] Il *Bundesverfassungsgericht* ha deciso già nella sentenza sul Trattato di Maastricht che le modifiche delle fonti primarie possono essere effettuate anche per mezzo di una procedura semplificata, se l'approvazione degli Stati membri si conforma alle rispettive norme costituzionali (cfr. BVerfGE 89, 155 <199>). La clausola della necessaria approvazione degli Stati membri in conformità alle loro norme costituzionali, divergente dall'art. 48 paragrafo 4 comma 2 TUE-Lisbona, non significa tuttavia che i requisiti nazionali della ratifica delle revisioni „semplificate" siano ridotti rispetto alle revisioni „ordinarie". Anche una "approvazione" della Repubblica federale di Germania nella procedura di revisione semplificata dell'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona presuppone sempre una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale, come *lex specialis* rispetto all'art. 59 comma 2 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 89, 155 <199>; per il rinvio ai requisiti nazionali della ratifica cfr. anche la decisione n. 2007-560 DC del Conseil constitutionnel del 20 dicembre 2007, n. 26 ss.). Il riferimento di una delibera ai sensi dell'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona all'ordinamento delle competenze dell'Unione europea impone di trattare la procedura di revisione semplificata in linea generale come un atto di conferimento di diritti di supremazia ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale (cfr. anche Pernice, in: Dreier, *Grundgesetz*, vol. II, 2a ed. 2006, art. 23 par. 86), senza che vi sia il bisogno di delimitare in modo più specifico le modifiche possibili. Le revisioni dei trattati che modificano o integrano la Legge fondamentale nel suo contenuto o che consentono simili modifiche o integrazioni richiedono l'approvazione di due terzi dei membri del *Bundestag* tedesco e di due terzi dei voti del *Bundesrat* (art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 2 Legge fondamentale; cfr. BVerfGE 89, 155 <199>).

[313] (bb) Il Trattato di Lisbona inserisce nei trattati ulteriori disposizioni che riproducono il modello dell'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona, ma si limitano ad ambiti materiali specifici e si moltiplicano per effetto del Trattato di Lisbona (cfr. art. 42 paragrafo 2 comma 1 TUE-Lisbona – istituzione di una difesa comune; art. 25 paragrafo 2 TFUE – ampliamento di diritti dei cittadini dell'Unione; art. 218 paragrafo 8 comma 2 per. 2 TFUE – adesione dell'Unione europea alla CEDU; art. 223 comma 1 comma 2 TFUE - introduzione di un procedimento elettorale uniforme per le elezioni al Parlamento europeo; art. 262 TFUE - competenza dell'Unione europea per la creazione di europei di proprietà intellettuale; art. 311 paragrafo 3 TFUE - determinazione del sistema delle risorse proprie dell'Unione europea).

[314] Le considerazioni di diritto costituzionale relative al procedimento di revisione semplificata si applicano anche a queste procedure di modifica contenute in singole disposizioni dei trattati, a meno che l'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale non si considera applicabile già per il solo fatto che tali disposizioni sulle modifiche non contemplino un divieto di estendere le competenze attribuite all'Unione europea nei trattati, analogo a quello di cui all'art. 48 paragrafo 6 comma 3 TUE-Lisbona.

[315] (c) Accanto ai procedimenti di revisione ordinaria e semplificata, il Trattato di Lisbona contempla un'ulteriore procedura di modifica del trattato, la cd. procedura di passerella generale (art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona). Oltre a questa procedura generale, il Trattato di Lisbona contiene, in singole disposizioni, delle clausole di passerella speciali (cfr.art. 31 paragrafo 3 TUE-Lisbona – delibere sulla politica estera e di difesa comune in casi diversi da quelli del'art. 31 paragrafo 2 TUE-Lisbona; art. 81 paragrafo 3 commi 2 e 3 TFUE – azioni riguardanti aspetti transfrontalieri del diritto della famiglia; art. 153 paragrafo 2 comma 4 TFUE – azioni in ambiti come tutela dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro, rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi; art. 192 paragrafo 2 comma 2 TFUE – azioni nell'ambito della politica ambientale; art. 312 paragrafo 2 comma 2 TFUE – determinazione del quadro finanziario pluriennale; art. 333 paragrafo 1 e paragrafo 2 TFUE – votazioni nell'ambito della cooperazione rafforzata ai sensi degli art. 326 ss. TFUE). Con la procedura di passerella possono essere modificate le modalità di votazione in Consiglio e la procedura di legislazione applicabile.

[316] In virtù della clausola di passerella generale e di quelle speciali, il Consiglio europeo o il Consiglio possono deliberare che il Consiglio decida in un settore o in un caso determinato con la maggioranza qualificata anziché all'unanimità (art. 48 paragrafo 7 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona; art. 31 paragrafo 3 TUE-Lisbona; art. 312 paragrafo 2 comma 2, art. 333 paragrafo 1 TFUE) o che gli atti legislativi nell'ambito di applicazione Trattato sul funzionamento dell'Unione europea siano adottati nella procedura legislativa speciale anziché in quella ordinaria (art. 48 paragrafo 7 comma 2 TUE-Lisbona; art. 81 paragrafo 3 comma 2, art. 153 paragrafo 2 comma 4, art. 192 paragrafo 2 comma 2, art. 333 paragrafo 2 TFUE). Anche il passaggio dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria produce nella maggior parte dei casi l'effetto che nel Consiglio non si decida più all'unanimità, bensì a maggioranza qualificata (cfr. art. 289 paragrafo 1 in combinazione con art. 294 paragrafo 8 e paragrafo 13 TFUE). Il passaggio dalla decisione all'unanimità a quella a maggioranza qualificata in Consiglio è esplicitamente escluso per le decisioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (art. 31 paragrafo 4, art. 48 paragrafo 7 comma 1 per. 2 TUE-Lisbona). Il Consiglio europeo o il Consiglio decidono sulla modifica dei trattati all'unanimità e, nell'ambito di applicazione della clausola di passerella generale, previa approvazione del Parlamento europeo (art. 48 paragrafo 7 comma 4 TUE-Lisbona). In aggiunta, tanto la clausola di passerella generale quanto quella speciale, in materia di aspetti transfrontalieri del diritto di famiglia, prevedono la partecipazione dei parlamenti nazionali. Ogni parlamento nazionale può opporsi, entro sei mesi dalla notifica, alla proposta di decisione del Consiglio europeo e del Consiglio, con l'effetto che la decisione non può essere adottata a livello europeo (art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona; art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE).

[317] Diversamente dalla procedura di revisione semplificata dei trattati ai sensi dell'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona, la clausola di passerella generale e quelle speciali consentono modifiche dei trattati solo con riguardo alle due disposizioni procedurali sopra indicate nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e nel titolo quinto del Trattato sull'Unione europea. Il Consiglio europeo e il Consiglio non dispongono di margini ulteriori di scelta. Poiché la votazione a maggioranza qualificata nel Consiglio e la procedura legislativa ordinaria sono le procedure normali di produzione delle fonti del diritto (art. 16 paragrafo 1 e paragrafo 3; art. 14 paragrafo 1 TUE-

Lisbona, art. 289 paragrafo 1 in combinazione con art. 294 TFUE), si può riconoscere, almeno in linea generale, la misura complessiva di quanto, per effetto dell'introduzione della maggioranza qualificata, sia ridotta l'influenza del rappresentante tedesco. Tuttavia, non è possibile un'assunzione di piena responsabilità per l'integrazione anche con riguardo alla questione, se il livello di legittimazione democratica del potere dell'Unione sia ancora adeguato rispetto all'estensione delle competenze attribuite e, soprattutto, rispetto al grado di autonomia dei processi di decisione europeo che viene elevato nella procedura di passerella.

[318] La perdita di influenza tedesca nel Consiglio, conseguente all'esercizio delle clausole di passerella generale e speciali, deve essere prevedibile per il legislatore al momento della ratifica del Trattato di Lisbona anche in considerazione dei singoli casi di applicazione. Solo allora l'assenso anticipato dello Stato membro a una modifica successiva dei trattati dispone di una legittimazione democratica sufficiente. L'unanimità nel Consiglio europeo o nel Consiglio sulla modifica delle diposizioni procedurali richiesta dalle clausole di passerella non offre una garanzia sufficiente, perché per i rappresentanti degli Stati membri nel Consiglio europeo o nel Consiglio può non sempre essere sufficientemente riconoscibile in che misura si rinunci, per i casi futuri, al potere di veto dello Stato membro nel Consiglio. Oltre al requisito dell'unanimità nel Consiglio europeo e nel Consiglio, le clausole di passerella stabiliscono requisiti procedurali differenziati. A differenza della clausola di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona, quelle speciali – ad eccezione dell'art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE – non prevedono un diritto di opposizione dei parlamenti degli Stati membri.

[319] Nella misura in cui la clausola di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona consente il passaggio dal principio di unanimità a quello della maggioranza qualificata nella votazione del Consiglio e il passaggio dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria, si tratta di una modifica delle fonti primarie dei trattati a cui si applica l'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. Nella sentenza sul Trattato di Maastricht, il *Bundesverfassungsgericht* ha rilevato, in merito alla „censura della destatalizzazione" allora sollevata in un settore centrale per i titolari dei diritti fondamentali, quello delle politiche degli affari interni e della giustizia, che nel „terzo pilastro" si decide solo all'unanimità e che le decisioni non producono fonti del diritto direttamente applicabili e preminenti negli Stati membri (cfr. BVerfGE 89, 155 <176>). Il Trattato di Lisbona trasferisce ora proprio questo settore nella potestà sovranazionale dell'Unione, prevedendo che una delibera del Consiglio europeo nella procedura di passerella generale possa trasferire certe materie, con un diritto di opposizione dei parlamenti europei ma senza una riserva di ratifica da parte degli Stati membri, dalla decisione all'unanimità a quella a maggioranza qualificata e dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria. In questo modo si tocca il nocciolo dell'argomentazione che giustifica la sentenza sul trattato di Maastricht. Il diritto di opposizione dei parlamenti nazionali (art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona) non è un surrogato sufficiente ripetto alla riserva di ratifica; un assenso del rappresentante del governo tedesco nel Consiglio europeo richiede pertanto in Germania sempre una legge ai sensi del art. 23 comma 1 per. 2 ed – eventualmente - per. 3 Legge fondamentale. Solo in questo modo, gli organi legislativi tedeschi esercitano la propria responsabilità per l'integrazione e decidono sulla questione se il livello di legittimazione democratica è sufficientemente elevato da potersi accettare una decisione a maggioranza. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio può approvare una modifica del trattato in applicazione della clausola di passerella generale solo se il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* hanno adottato, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona, una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 Legge fondamentale. Questo vale anche per il caso in cui si utilizza la clausola di passerella speciale dell'art. 81 paragrafo 3 comma 2 TFUE.

[320] Una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale non è necessaria nella misura in cui le clausole di passerella speciali si limitano a settori già sufficientemente predeterminati dal Trattato di Lisbona. Anche in questi casi spetta tuttavia al *Bundestag* e – nella misura in cui sono interessati i poteri legislativi dei Länder – al *Bundesrat* assumersi la responsabilità per l'integrazione con altre modalità idonee. Al diritto di veto nel Consiglio non si può rinunciare senza la partecipazione degli organi legislativi competenti, anche in relazione a oggetti già materialmente individuati nei trattati. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio europeo può quindi approvare per conto della Repubblica federale di Germania una modifica delle fonti primarie, in applicazione di una delle clausole di passerella speciali, solo a patto che il *Bundestag* tedesco e, se lo richiedono le disposizioni sulla legislazione federale, il *Bundesrat* abbiano dato il proprio assenso a tale delibera, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona (cfr. a tal riguardo anche la riserva parlamentare costitutiva in *Section* 6 dello *European Union <Amendment> Act* 2008 <c. 7> della Gran Bretagna, peraltro senza un termine vincolante). Sarebbe incompatibile con l'esigenza costituzionale di una decisione parlamentare configurare il termine concreto in modo tale da consentire un eventuale silenzio-assenso dei corpi legislativi. Se questa pre-condizione è soddisfatta, le relative disposizioni del Trattato di Lisbona possono trovare applicazione in Germania.

[321] Tale norma di diritto costituzionale vale per l'applicazione dell'art.31 paragrafo 3 TUE-Lisbona, dell'art. 312 paragrafo 2 comma 2 TFUE e dell'art. 333 paragrafo 1 TFUE, disposizioni che consentono il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata. Va estesa tuttavia anche a disposizioni come l'art. 153 paragrafo 2 comma 4, l'art. 192 paragrafo 2 comma 2 e l'art. 333 paragrafo 2 TFUE che disciplinano il passaggio dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria, perché anche in questi casi il Consiglio non decide più all'unanimità, ma a maggioranza qualificata (cfr. art. 289 paragrafo 1 in combinazione con art. 294 paragrafo 8 e paragrafo 13 TFUE).

[322] (d) Il Trattato di Lisbona infine non dota l'Unione europea di disposizioni tali da conferire all'ente di integrazione europea una competenza sulla competenza. Tanto l'art. 311 paragrafo 1 TFUE (aa) quanto l'art. 352 TFUE (bb) possono essere interpretate in modo tale da rendere il programma di integrazione, prospettato da tali disposizioni, ancora prevedibile e determinabile per gli organi legislativi tedeschi.

[323] (aa) L'Unione europea si dota, ai sensi dell'art. 311 paragrafo 1 TFUE, dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche. La disposizione è identica all'art. 6 paragrafo 4 TUE che, come l'art. F paragrafo 3, era stato introdotto nelle fonti primarie dal Trattato di Maastricht. Il *Bundesverfassungsgericht*, sulla base di un'interpretazione esauriente della genesi di tale disposizione, ha concluso, nella decisione sul Trattato di Maastricht, che l'art. F paragrafo 3 TUE non autorizza l'Unione europea a dotarsi autonomamente delle risorse finanziarie e degli altri strumenti di azione considerati necessari ai fini della realizzazione dei propri scopi (BVerfGE 89, 155 <194 ss.>; cfr. anche Puttler, in: *Calliess/Ruffert, EUV/EGV*, 3a ed. 2007, art. 6 TUE par. 59 s.; Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der europäischen Union,* vol. I <EUV/EGV>, 37° integrazione, novembre 2008, art. 6 TUE par. 113).

[324] L'art. 311 paragrafo 1 TFUE continua a essere interpretabile come una dichiarazione di intenti politici e programmatici, la quale non istituisce una competenza dell'Unione europea e, a maggiore ragione, nemmeno una sua competenza sulla competenza (cfr. BVerfGE 89, 155 <194>). La dotazione in capo all'Unione europea degli strumenti necessari al raggiungimento dei propri obiettivi e della realizzazione delle sue politiche deve avvenire nel quadro delle competenze esistenti. La nuova posizione sistematica, che il Trattato di Lisbona assegna a questa disposizione,

conferma l’interpretazione secondo cui la disposizione si riferisce solo a risorse finanziarie dell’Unione europea, non anche a ulteriori strumenti d’azione.

[325] (bb) Un effetto giuridico normativo è prodotto invece dall’art. 352 TFUE che intende arrotondare, nel rispetto dei rispettivi scopi, le competenze esistenti dell’Unione europea (cfr. sul precedente art. 235 TCEE, BVerfGE 89, 155 <210>). Il Trattato di Lisbona recepisce tale disposizione – con modifiche riguardo all’ambito di applicazione e ai presupposti procedurali – dal diritto vigente delle fonti primarie (ora art. 308 TCE).

[326] L’art. 352 TFUE istituisce non solo una competenza d’azione per l’Unione europea, ma allenta anche il principio dell’attribuzione specifica limitata. Infatti, un'azione dell'Unione nel quadro delle politiche definite dai trattati deve essere possibile anche in mancanza di una competenza concreta, se l’azione dell’Unione europea è necessaria per realizzare uno degli obiettivi dei trattati (art. 352 paragrafo 1 TFUE).

[327] Nel diritto vigente, l’art. 308 TCE appariva come una „competenza di arrotondamento dei trattati“ (cfr. BVerfGE 89, 155 <210>) che consentiva un “perfezionamento immanente dei trattati” nel diritto dell’Unione “al di sotto della soglia della modifica formale dei trattati” (cfr. Oppermann, *Europarecht*, 3a ed. 2005, § 6 par. 68). Le modifiche effettuate dal Trattato di Lisbona devono portare a una nuova valutazione della disposizione. L’art. 352 TFUE non è più limitato alla realizzazione degli obiettivi nell’ambito del mercato comune, riferendosi piuttosto al “quadro delle politiche definite dai trattati” (art. 352 paragrafo 1 TFUE), ad eccezione della politica estera e di sicurezza comune (art. 352 paragrafo 4 TFUE). La disposizione può quindi servire, quasi nell’intero ambito di applicazione delle fonti primarie, a creare una competenza che consente un’azione a livello europeo. Questa estensione dell’ambito di applicazione viene compensata in parte da dispositivi di garanzia di norme procedurali. Il ricorso alla clausola di flessibilità continua a presupporre una delibera del Consiglio, presa all’unanimità su proposta della Commissione e ora previa approvazione del Parlamento europeo (art. 352 paragrafo 1 per. 1 TFUE). La Commissione, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà, deve richiamare l'attenzione dei parlamenti nazionali su queste proposte di produzione di fonti del diritto (art. 352 paragrafo 2 TFUE). Inoltre, una simile proposta non può comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i trattati la escludono (art. 352 paragrafo 3 TFUE). Un’approvazione da parte degli Stati membri in armonia con le rispettive norme costituzionali non rientra tra i presupposti per l’entrata in vigore di una simile delibera.

[328] La disposizione incontra dei dubbi di costituzionalità in relazione al divieto di delegare in bianco o di cedere la competenza sulla competenza, perché la disciplina novellata rende possibile modifiche sostanziali delle basi pattizie dell’Unione europea, senza che vi partecipino in modo costitutivo, oltre ai poteri esecutivi degli Stati membri, anche organi legislativi (cfr. sulla delimitazione delle competenze la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell’Unione europea del 15 dicembre 2001, Bollettino UE 12-2001, I.27 <allegato I>). L’obbligo di informazione dei parlamenti nazionali, previsto nell’art. 352 paragrafo 2 TFUE, non cambia nulla, perché la Commissione deve solo richiamare l’attenzione dei parlamenti su una simile proposta di produzione di fonti del diritto. Considerando l’indeterminatezza dei possibili casi di applicazione della clausola di flessibilità, il suo utilizzo presuppone costituzionalmente la ratifica da parte del *Bundestag* tedesco e del *Bundesrat* sulla base dell’art.23 comma 1 per. 2 e 3 Legge fondamentale. Il rappresentante nel Consiglio non può dichiarare l’assenso formale a una simile proposta di produzione di fonti del diritto fino a quando non ricorrono tali presupposti prescritti dal diritto costituzionale.

[329] (3) Il trattato complessivo, oggetto della legge di approvazione, evidenzia, nel sistema di conferimento responsabile dei diritti di supremazia, il vigente principio dell'ente di collegamento e la continuità della sovranità degli Stati, soddisfacendo in questo modo i parametri di costituzionalità. Il Trattato di Lisbona rende il vigente diritto di recesso di ogni Stato membro dall'Unione europea per la prima volta visibile nelle fonti primarie del proprio diritto (art. 50 TUE-Lisbona). Questo diritto di recesso sottolinea la sovranità degli Stati membri e dimostra inoltre che, allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, non è superato il limite che separa l'Unione da uno Stato, quale è inteso nel diritto internazionale (cfr. Jouanjan, *Monodisziplinäre Stellungnahmen,* in: Kreis*, Der Beitrag der Wissenschaften zur künftigen Verfassung der EU*, 2003, p. 12 <16>). Se uno Stato membro può recedere in virtù di una decisione assunta sotto la propria responsabilità, il processo d'integrazione non è irreversibile. La partecipazione della Repubblica federale di Germania dipende piuttosto dalla sua volontà perdurante e costante di appartenere all'Unione europea. I limiti giuridici di tale volontà dipendono dalla Legge fondamentale.

[330] Ogni Stato membro può recedere dall'Unione europea anche contro la volontà degli altri Stati membri (cfr. art. 54 let. a della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, *Bundesgesetzblatt* 1985 II p. 926 ss.). La decisione di recedere non deve necessariamente tradursi in un accordo sul recesso tra l'Unione europea e lo Stato membro interessato. Se non si raggiunge un accordo, il recesso diventa efficace due anni dopo la notifica della decisione di recedere (art. 50 paragrafo 3 TUE-Lisbona). Il diritto di recesso può essere esercitato senza ulteriori vincoli, perché lo Stato che intende recedere non deve motivare la propria decisione. L'art. 50 paragrafo 1 TUE-Lisbona si limita a un rinvio, stabilendo che il recesso dello Stato membro deve essere deciso „conformemente alle proprie norme costituzionali". Il rispetto di tali limiti nel caso concreto può essere verificato solo dallo stesso Stato membro, non dall'Unione europea o da altri Stati membri.

[331] (4) Nella Dichiarazione sul primato, allegato n. 17 del Trattato di Lisbona, la Repubblica federale di Germania non riconosce un primato incondizionato in termini di validità (*Geltungsvorrang*) del diritto dell'Unione, che sarebbe di dubbia costituzionalità, ma conferma esclusivamente la situazione del diritto vigente nell'interpretazione finora praticata dal *Bundesverfassungsgericht*. Non è esatta l'affermazione del ricorrente *sub* III. secondo cui l'approvazione del Trattato di Lisbona si introdurrebbe nei trattati in sostanza, così come era stato progettato per il fallito Trattato costituzionale, il primato „illimitato" del diritto prodotto dagli organi dell'Unione nei confonti del diritto degli Stati membri e concederebbe in definitiva un inammissibile primato in termini di validità, come in uno Stato federale, fino a consentire la deroga a eventuali fonti costituzionali contrarie degli Stati membri. Inesatta è anche la tesi secondo cui, a causa dell'estensione delle competenze in ampi settori, il rispetto del principio di attribuzione specifica limitata da parte dell'Unione europea e i conseguenti effetti giuridici per la Germania non sarebbero più praticamente controllabili per il *Bundesverfassungsgericht* e sarebbe oramai impossibile conservare l'identità costituzionale e la sostanza della tutela dei diritti fondamentali in Germania (così tuttavia Murswiek, *Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 2009, p. 481 ss.).

[332] Restando il primato fondato sull'autorizzazione costituzionale, anche i valori normati nell'art. 2 TUE-Lisbona – dei quali non necessita di essere chiarita in questa sede la natura giuridica – non pretendono un primato in caso di collisione con l'identità costituzionale degli Stati membri, tutelata nell'art. 4 paragrafo 2 per. 1 TUE-Lisbona e costituzionalmente garantita per via del controllo d'identità ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale. I valori dell'art. 2 TUE-Lisbona, in parte già contenuti come principi nell'art. 6 paragrafo 1 TUE vigente, non attribuiscono all'ente di integrazione europea una competenza sulla competenza, restando anche sotto questo profilo sempre valido il principio di attribuzione specifica limitata.

[333] (a) Il trattato europeo ha assegnato l'interpretazione tanto delle fonti primarie quanto delle fonti secondarie a un'apposita giurisdizione europea. La Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado assicurano sulla base del vigente Trattato istitutivo della Comunità europea e – in parte esigua – sulla base del Trattato sull'Unione europea nel quadro delle rispettive competenze il rispetto del diritto nell'interpretazione dei trattati (art. 220 TCE; art. 35 TUE). In caso di ricorsi in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia compete decidere in modo vincolante sull'interpretazione del trattato e sulla validità e interpretazione degli atti degli organi e della Banca centrale europea (art. 234 TCE). Il diritto dei trattati vincola quindi, in forza degli ordini di esecuzione dati a livello nazionale dalla legge di approvazione dei trattati, i giudici degli Stati membri al rispetto della giurisprudenza dei giudici europei, specialmente della Corte di giustizia.

[334] Dalla continuità della sovranità popolare, radicata negli Stati membri, e dalla circostanza che gli Stati restano i signori dei trattati deriva – almeno fino alla solenne fondazione di uno Stato federale europeo che implichi la sostituzione del soggetto di legittimazione democratica, atto da compiersi in forma esplicita – che agli Stati membri non può essere sottratto il diritto di controllare il rispetto del programma di integrazione.

[335] Il diritto federale, in forza di quanto dispone la Legge fondamentale, prevale sul diritto del *Land* (cfr. art. 31 Legge fondamentale). Il diritto sovranazionale non produce un simile effetto invalidante e derogatorio. Il primato di applicazione del diritto europeo non investe le disposizioni contrastanti del diritto dello Stato membro nella loro pretesa di validità, ma si limita a inibirne l'applicazione nella misura in cui i trattati lo prescrivono e nella misura in cui l'ordine di applicazione nazionale, dato dalla legge di approvazione, lo consente (cfr. BVerfGE 73, 339 <375>). Il diritto nazionale in contrasto con quello comunitario e dell'Unione è disapplicabile solo nella misura in cui lo pretende il contenuto normativo opposto del diritto comunitario e dell'Unione.

[336] Nell'esperienza giuridica quotidiana, questa costruzione piuttosto teorica, perché spesso priva di conseguenze pratiche, produce delle conseguenze sui rapporti tra la giurisdizione nazionale e quella europea. Gli organi giudiziari degli Stati membri che svolgono una funzione di diritto costituzionale non possono essere privati della loro responsabilità per i limiti del potere costituzionale di integrazione e per il rispetto dell'indisponibile identità costituzionale nel quadro delle competenze loro attribuite; è questa per lo meno la posizione della Legge fondamentale.

[337] Il mandato di integrazione della Legge fondamentale e il diritto vigente dei trattati europei pretendono, con l'idea di una comunità giuridica estesa all'intera Unione, una limitazione dell'esercizio del potere giurisdizionale degli Stati membri. L'integrazione deve non essere messa in pericolo da decisioni dei giudici degli Stati membri che divergono sull'applicabilità, mettendo in questo modo in dubbio l'unità dell'ordinamento giuridico comunitario. Il *Bundesverfassungsgericht* ha pertanto posposto la propria competenza, in origine affermata in linea generale, a controllare l'esecuzione del dritto comunitario europeo in Germania rispetto al parametro dei diritti fondamentali snaciti dalla costituzione tedesca (cfr. BVerfGE 37, 271 <283>), confidando nell'esercizio di compiti analoghi da parte della Corte di giustizia delle comunità europee (cfr. BVerfGE 73, 339 <387>; confermato in BVerfGE 102, 147 <162 ss.>). Il carattere definitivo delle decisioni della Corte di giustizia poteva essere riconosciuto tuttavia solo "in linea di principio", essendo la posizione degli organi comunitari derivata dai trattati internazionali (BVerfGE 73, 339 <367>).

[338] Nella misura in cui i ricorrenti nel giudizio di costituzionalità della legge di approvazione tedesca del Trattato di Maastricht avevano ravvisato, in questo carattere definitivo del giudicato della Corte di giustizia, un pieno potere degli organi comunitari di disporre sul diritto dei trattati, e

quindi una cessione della sovranità anziché il conferimento di singoli diritti di supremazia, il *Bundesverfassungsgericht* ha confutato questo argomento già nel sentenza sul Trattato di Maastricht. Il *Bundesverfassungsgericht* si è dichiarato competente a controllare se gli atti delle istituzioni e degli organi europei rientrano nei limiti dei diritti di supremazia concessi o se è proceduto ad un'interpretazione estensiva dei trattati da parte della giurisdizione comunitaria che equivarebbe a un'autonoma e quindi illegittima modifica dei trattati stessi (BVerfGE 89, 155 <188, 210>; simile ultimamente la Corte costituzionale della Repubblica Ceca, sentenza del 26 novembre 2008, sigla Pl. ÚS 19/08, Trattato di modifica del Trattato sull'Unione europea e del Trattato istitutivo della Comunità europea, par. 139).

[339] Il primato di applicazione del diritto europeo resta quindi, anche in caso di entrata in vigore del Trattato di Lisbona, un istituto derivato, fondato su un trattato internazionale che solo in virtù dell'ordine di esecuzione della legge di approvazione produce effetti giuridici in Germania. Il fatto che l'istituto del primato di applicazione non sia esplicitamente previsto nei trattati, ma si sia formato, in via interpretativa, per opera della giurisprudenza della Corte di giustizia nella prima fase dell'integrazione europea, non cambia tale nesso di derivazione. La continuità della sovranità degli Stati membri ha come conseguenza che, almeno in caso di manifesta carenza dell'ordine di esecuzione costitutivo del primato, il *Bundesverfassungsgericht* dichiara l'inapplicabilità di un simile atto. Questa dichiarazione deve avvenire anche se i diritti di supremazia conferiti sono esercitati, all'interno o all'esterno del proprio ambito, con effetti tali per la Germania da comportare una violazione dell'identità costituzionale, che è indisponibile per effetto dell'art. 79 comma 3 Legge fondamentale e riconosciuta anche dal diritto dei trattati europei, espressamente dall'art. 4 paragrafo 2 per. 1 TUE-Lisbona.

[340] La Legge fondamentale mira all'inserimento della Germania in una comunità giuridica tra Stati pacifici e liberi. Tuttavia non rinuncia alla sovranità, che è racchiusa nell'ultima parola della costituzione tedesca, come il diritto di un popolo di decidere in modo costitutivo sulle questioni fondamentali della propria identità. Pertanto, il fatto che il legislatore, in casi eccezionali, non osservi norme di trattati internazionali – assumendosi le rispettive conseguenze nelle relazioni internazionali – non è in contrasto con l'obiettivo del favore per il diritto internazionale, se solo in questo modo si può rimediare a una violazione dei principi fondamentali della Costituzione (cfr. BVerfGE 111, 307 <317 s.>). La Corte di giustizia delle Comunità europee ha adotatto un'argomentazione analoga nella decisione del 3 settembre 2008 sull'affare Kadi, secondo cui alla pretesa di efficacia vincolante nel diritto internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite possono opporsi principi fondamentali del diritto della Comunità (CGCE, verb. aff. C-402/05 P e C-415/05 P, EuR 2009, p. 80 <100 ss.>). In questo modo, la Corte di giustizia ha posto in un caso limite l'autoaffermazione dell'identità propria della comunità di diritto sopra un vincolo altrimenti rispettato. Una figura giuridica analoga è il richiamo all'*ordre public* come limite generale posto ai vincoli negoziali, consueto non solo nei rapporti giuridici internazionali; a tale figura giuridica corrisponde anche l'idea che esistono connessioni tra ordini politici (*politische Ordnungszusammenhänge*) che non si articolano in forme rigidamente gerarchiche, almeno se si intende farne un uso costruttivo. In sostanza, quando in casi eccezionali, a condizioni particolari e strette, il *Bundesverfassungsgericht* dichiara inapplicabili in Germania norme di diritto dell'Unione europea, questo fatto non presenta alcuna contraddizione con l'obiettivo del favore per il diritto europeo, cioè con la partecipazione, costituzionalmente richiesta, della Repubblica federale di Germania alla realizzazione di un'Europa unita (preambolo, art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale), (cfr. BVerfGE 31, 145 <174>; 37, 271 <280 ss.>; 73, 339 <374 ss.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <174 s.>; 102, 147 <162 ss.>).

[341] (b) La competenza di riserva del *Bundesverfassungsgericht*, costituzionalmente vincolata, contrariamente alle argomentazioni del ricorrente *sub* III. non è pregiudicata dalla Dichiarazione n.

17 sul primato, allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona. Questa dichiarazione significa che tanto i trattati quanto le fonti secondarie dell'Unione europea prodotte in base ai trattati hanno, in armonia con la giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea e alle condizioni fissate in questa giurisprudenza, un primato rispetto al diritto nazionale degli Stati membri.

[342] Il primato di applicazione presuppone innanzitutto la diretta applicabilità del diritto europeo negli Stati membri (cfr. Oppermann, *Europarecht*, 3a ed. 2005, § 7 par. 8 ss. con ulteriori riferimenti bibliografici). Nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune non sono previsti atti giuridici per i quali potrebbe trovare applicazione la Dichiarazione n. 17 sul primato. Il trattato non conferisce all'Unione europea diritti di supremazia che consentono a un atto sovranazionale di penetrare ("*Durchgriff"*) negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (cfr. art. 24 paragrafo 1, art. 40 TUE-Lisbona e la Dichiarazione n. 14 allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona).

[343] La base e il limite per l'efficacia del diritto dell'Unione europea nella Repubblica federale di Germania è l'ordine di esecuzione, contenuto nella legge di approvazione, che può essere dato solo nel quadro dell'ordinamento costituzionale vigente (cfr. BVerfGE 73, 339 <374 ss.>). Pertanto non rileva se il primato di applicazione del diritto dell'Unione, che il *Bundesverfassungsgericht* ha già riconosciuto in linea di principio al diritto comunitario (cfr. BVerfGE 31, 145 <174>), sia previsto nei trattati stessi o nella Dichiarazione n. 17 allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona. Infatti, il primato del diritto dell'Unione vige in Germania solo in forza dell'ordine di esecuzione dato dalla legge di approvazione. Il primato di applicazione vige per i poteri esercitati in Germania solo nella misura in cui la Repubblica federale di Germania ha acconsentito e poteva acconsentire a questa regola di collisione (cfr. Nettesheim, *Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa,* EuR 2004, p. 511 <545 s.>; Sauer, *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen*, 2008, p. 162 ss.; Streinz, *Europarecht*, 8a ed. 2008, par. 224 ss.). Pertanto è
certo che dal primato del diritto comunitario odierno e del diritto dell'Unione futuro non si evince alcun argomento valido per una rinuncia alla condizione di Stato sovrano o all'identità costituzionale con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

[344] bb) La legge di approvazione del Trattato di Lisbona non rinuncia alla statualità del territorio della Repubblica federale di Germania. L'elemento limitativo del territorio statale, manifestato in modo particolare dai confini territoriali che devono impedire l'esercizio di un potere di imperio estero sul territorio statale, ha indubbiamente perso rilevanza. I trattati che hanno emendato e integrato le fonti primarie originarie hanno creato soprattutto il mercato interno (art. 14 paragrafo 2 TCE) e hanno abolito i controlli ai confini all'interno del cd. spazio di Schengen. Anche il Trattato di Lisbona prosegue nella relativizzazione dell'elemento limitativo, introducendo un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne (art. 77 paragrafo 1 let. c e paragrafo 2 let. d TFUE). L'Unione europea esercita tuttavia i diritti di supremazia in Germania sulla base delle competenze conferite nella legge di approvazione del Trattato di Lisbona, e quindi non senza un'autorizzazione esplicita della Repubblica federale di Germania. Il potere statale sul territorio (cfr. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3a ed. 1921, p. 394) continua invariato anche alle condizioni mutate della mobilità transfrontaliera.

[345] Questo non è contraddetto dal fatto che attraverso la creazione dello „spazio senza frontiere interne" (art. 14 paragrafo 2 TCE, art. 154 paragrafo 1 TCE) e dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", reso sovranazionale dal Trattato di Lisbona (art. 67 ss. TFUE), anche il potere sul territorio, caratteristica del territorio statale, subisca delle restrizioni. L'Unione europea, in seguito al Trattato di Lisbona, non è dotata di un potere completo sul territorio tale da sostituire quello della Repubblica federale di Germania. In base al Trattato di Lisbona non pretende nemmeno un simile potere, come dimostra la locuzione „campo di applicazione territoriale" dei trattati (art. 52 TUE-

Lisbona; art. 355 TFUE). Tale campo di applicazione territoriale è accessorio ai territori statali degli Stati membri, la cui somma determina il campo di applicazione del diritto dell'Unione (art. 52 TUE-Lisbona; art. 355 TFUE). Non esiste alcun territorio immediato dell'Unione esente da tale accessorietà (sull'estensione del campo di applicazione mediante l'ingrandimento del territorio di uno Stato membro cfr. Oppermann, *Europarecht,* 3a ed. 2005, § 4 par. 36).

[346] cc) La Repubblica federale di Germania continua a disporre di un popolo statale anche dopo la ratifica del Trattato di Lisbona. Il concetto di cittadino dell'Unione, ora maggiormente delineato nel diritto dell'Unione, si fonda esclusivamente sul diritto dei trattati. La cittadinanza dell'Unione è esclusivamente derivata alla volontà degli Stati membri e non costituisce alcun popolo dell'Unione chiamato ad autodeterminarsi come un soggetto giuridico autocostituente.

[347] In particolare, dall'introduzione della cittadinanza dell'Unione non si può desumere la fondazione di uno Stato federale. Le comparazioni storiche che si richiamano alla fondazione dello Stato federale tedesco attraverso la Federazione della Germania del Nord del 1867 (cfr. ad es. Schönberger, *Unionsbürger,* 2005, p. 100 ss.) non portano, in questo contesto, a conclusioni diverse. In seguito alla realizzazione del principio della sovranità popolare in Europa, solo i popoli degli Stati membri possono disporre del proprio potere costituente e della sovranità dello Stato. Senza una volontà esplicitamente dichiarata dei popoli, gli organi eletti non sono autorizzati a creare, nei rispettivi spazi delle costituzioni nazionali, un nuovo soggetto di legittimazione, né a delegittimare quelli esistenti.

[348] In questo senso, la cittadinanza dell'Unione non ha nulla di culturalmente o normativamente preesistente al diritto dei trattati vigenti, nulla da cui potrebbero sortire effetti giuridici conformativi della costituzione. La cittadinanza inserita nelle fonti primarie dalle precedenti modifiche dei trattati resta uno *status* derivato e integrativo della cittadinanza nazionale (art. 17 paragrafo 1 per. 2 e 3 TCE; art. 9 per. 3 TUE-Lisbona). Questo *status* non viene modificato neppure dai diritti collegati alla cittadinanza dell'Unione, per quanto essi siano ora ampliati dal Trattato di Lisbona. I cittadini dell'Unione ricevono un diritto di partecipazione alla vita democratica dell'Unione europea (art. 10 paragrafo 3, art. 11 paragrafo 1 TUE-Lisbona), che accentua il nesso strutturale necessario esistente tra la comunità dei cittadini e il potere di supremazia. Viene agevolato inoltre l'esercizio dei diritti già esistenti dei cittadini dell'Unione negli ambiti della tutela diplomatica e consolare nonché dei documenti di identificazione (cfr. art. 23 comma 2, art. 77 paragrafo 3 TFUE).

[349] Anche le altre modifiche delle fonti primarie non comportano una sovrapposizione della cittadinanza dell'Unione sullo *status* di cittadinanza primordiale. Dal contesto complessivo del Trattato di Lisbona si evince che la variazione della lettera dell'art. 9 per. 3 TUE-Lisbona rispetto all'art. 17 paragrafo 1 per. 2 TCE (cfr. Schrauwen*, European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?, Maastricht Journal of European and Comparative Law* (MJECL) 2008, p. 55 <59>), l'utilizzo del concetto di cittadino europeo nel contesto del Parlamento europeo (art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona) e il previsto ruolo determinante dei cittadini nell'iniziativa civica europea (art. 11 paragrafo 4 TUE-Lisbona) non intendono creare un soggetto di legittimazione personale autonomo a livello europeo.

[350] Di fronte all'ampliamento dei diritti dei cittadini dell'Unione, il popolo dello Stato tedesco conserva la propria esistenza fino a quando la cittadinanza dell'Unione non si sostituisce o si sovrappone alla cittadinanza nazionale degli Stati membri. Lo *status* derivato della cittadinanza dell'Unione e la conservazione della cittadinanza degli Stati membri costituiscono il limite per lo sviluppo dei diritti di cittadinanza delineato nell'art. 25 paragrafo 2 TFUE e per la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. sul significato della cittadinanza dell'Unione CGCE, sentenza del 12 maggio 1998, aff. C-85/96, Martínez Sala, Racc. 1998, p. I-2691 par. 62 s.;

CGCE, sentenza del 20 settembre 2001, aff. C-184/99, Grzelczyk, Racc. 2001, p. I-6193 par. 31 s.; CGCE, sentenza del 17 settembre 2002, aff. C-413/99, Baumbast, Racc. 2002, p. I-7091 par. 82; CGCE, sentenza del 7 settembre 2004, aff. C-456/02, Trojani, Racc. 2004, p. I-7573 par. 31; CGCE, sentenza del 19 ottobre 2004, aff. C-200/02, Zhu, Racc. 2004, p. I-9925 par. 25). In questo modo, agli Stati membri restano possibilità di differenziarsi in base alla cittadinanza. Il diritto di voto per i corpi di rappresentanza al di sopra del livello comunale negli Stati membri resta riservato ai cittadini nazionali e anche il dovere di solidarietà finanziaria tra gli Stati membri, che si manifesta nell'erogazione di servizi sociali ai cittadini dell'Unione, resta limitato (cfr. CGCE, sentenza del 18 novembre 2008, aff. C-158/07, Förster, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (EuZW) 2009, p. 44 <45>).

[351] c) Per mezzo del Trattato di Lisbona, gli Stati membri ampliano la sfera delle competenze e le possibilità di azione dell'ente di collegamento dell'integrazione europea. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le competenze esistenti e quelle nuove attribuite saranno esercitate dall'Unione europea che si sostituisce così alla Comunità europea. Specialmente le nuove competenze nei settori della cooperazione giudiziaria in materia penale (aa) civile (bb), del commercio estero, (cc), della difesa comune (dd) e negli affari sociali (ee) possono e devono essere esercitate dagli organi dell'Unione europea in modo tale da lasciare al livello degli Stati membri sia nel volume sia nella sostanza compiti di un peso sufficiente, che siano di diritto e di fatto presupposti di una democrazia vitale. Le nuove competenze attribuite non sono – quanto meno non nell'interpretazione dovuta – „elementi costitutivi di uno Stato" e, anche visti nel loro insieme, non violano in misura costituzionalmente rilevante la condizione di Stato sovrano della Repubblica federale di Germania. Ai fini del giudizio sulla censura di uno svuotamento incostituzionale dei compiti del *Bundestag* tedesco non rileva quanti atti legislativi degli Stati membri sono condizionati, preformati o determinati a livello europeo (cfr. da ultimo Hoppe, *Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt*, EuZW 2009, p. 168 s.). Quel che rileva ai fini del giudizio di costituzionalità non sono le relazioni quantitative, ma solo il fatto che alla Repubblica federale di Germania restino opportunità sostanziali di azione statale interna in relazione ad ambiti centrali della regolazione e della vita.

[352] aa) (1) Il Trattato di Lisbona amplia in modo notevole le competenze dell'Unione europea nell'ambito della giustizia penale. L'Unione europea è competente a stabilire "norme minime" relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in ambiti di "criminalità particolarmente grave" che presentano una dimensione transnazionale, "derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati" o „da una particolare necessità di combatterli su basi comuni" (art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE). Le sfere di criminalità suscettibili di una tale cooperazione possono essere ampliate con delibera del Consiglio adottata all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE). Oltre a questa competenza per il ravvicinamento delle legislazioni nel diritto penale della criminalità transfrontaliera grave, l'Unione riceve una competenza accessoria in materia penale, affermata già nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea (cfr. CGCE, sentenza del13 settembre 2005, aff. C-176/03, Commissione/Consiglio, Racc. 2005, p. I-7879 par. 47 s.), per ogni settore delle politiche che è stato oggetto o sarà oggetto di misure di armonizzazione (art. 83 paragrafo 2 per. 1 TFUE).

[353] Nella procedura penale, l'Unione europea può stabilire norme minime sull'ammissibilità "reciproca" delle prove tra gli Stati membri, sui diritti dell'imputato, dei testimoni e delle vittime della criminalità e su ogni altro elemento specifico della procedura penale, individuato dal Consiglio in via preliminare mediante delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (art. 82 paragrafo 2 commi 1 e 2 TFUE). Inoltre possono essere adottate misure per incentivare e sostenere la prevenzione della criminalità (art. 84 TFUE).

[354] Sulla base del Trattato di Lisbona possono infine essere ampliati i poteri di Eurojust. Con procedura legislativa ordinaria, a Eurojust può essere attribuito il compito di avviare e coordinare indagini penali (art. 85 paragrafo 1 TFUE), anche se gli atti ufficiali della procedura giudiziaria restano riservati ai funzionari nazionali competenti (art. 85 paragrafo 2 TFUE). Inoltre, con delibera unanime del Consiglio previa approvazione del Parlamento europeo, l'istituzione può essere integrata in una Procura europea competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio dinnanzi ai giudici nazionali gli autori di reati, finora solo allo scopo di combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea (art. 86 paragrafo 1 TFUE).

[355] (2) Assicurare la pace giuridica per mezzo della giustizia penale è da sempre un compito centrale del potere dello Stato. Rispetto al compito di creare, assicurare e imporre una convivenza umana ben ordinata attraverso la tutela dei valori elementari della vita comune e sulla base di un ordinamento giuridico, il diritto penale è un elemento irrinunciabile per assicurare l'inviolabilità di questo ordinamento giuridico(cfr. Sellert/Rüping, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege,* vol. 1, 1989, p. 49). Ogni norma penale contiene un giudizio di disvalore sociale ed etico, rivestito di autorità statale, sulla condotta da essa resa punibile. Il contenuto concreto del giudizio di disvalore deriva dalla fattispecie del reato e dalla minaccia della pena (cfr. BVerfGE 25, 269 <286>; 27, 18 <30>). Fondamentale è la decisione sulla misura e sugli ambiti nei quali una comunità politica impiega proprio il mezzo del diritto penale come strumento di controllo sociale. Una comunità giuridica si dota per mezzo del diritto penale di un codice di comportamento, ancorato nei propri valori, la cui violazione viene valutata nella coscienza giuridica comune tanto grave e intollerabile per la convivenza nella comunità da rendere necessaria la pena (cfr. Weigend*, Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, ZStW 1993, p. 774 <789>*).

[356] Il legislatore assume, con la decisione sulla condotta punibile, la responsabilità, democraticamente legittimata, per una azione d'autorità che si colloca tra le più incisive ingerenze dello Stato costituzionale moderno nella libertà individuale. Il legislatore è in linea di principio libero di decidere se un determinato bene giuridico, la cui tutela è considerata essenziale, sia da difendere proprio con gli strumenti del diritto penale e in che modo eventualmente procedere (cfr. BVerfGE 50, 142 <162>; 120, 224 <240>; sulla distinzione tra illecito penale e illecita infrazione dell'ordinamento amministrativo (*Ordnungsunrech*t) BVerfGE 27, 18 <30>; 96, 10 <26>). Inoltre può decidere liberamente, nel rispetto dei vincoli del diritto costituzionale, quale debba essere la minaccia della pena con cui intende sanzionare una condotta colpevole. Le indagini sui reati, l'individuazione del reo, l'accertamento della sua colpevolezza e la sua punizione spettano agli organi della giustizia penale, che a questo scopo devono iniziare e attuare le procedure penali ed eseguire le pene aggiudicate (cfr. BVerfGE 51, 324 <343>).

[357] Considerando l'integrazione dello Stato costituzionale tedesco nell'ordinamento giuridico della comunità internazionale, la libertà di scelta del legislatore può essere costituzionalmente ristretta dall'obbligo di rendere le norme di diritto soprastatale efficaci anche negli ambiti territoriali della propria responsabilità. Pertanto il legislatore può avere l'obbligo di rendere punibili certe condotte anche al fine di imporre norme essenziali del diritto internazionale universale (cfr. BVerfGE 112, 1 <26>).Questo vale soprattutto per il processo di formazione di una giustizia penale internazionale sul genocidio, sui crimini contro l'umanità e sui crimini di guerra (cfr. BVerfGE 113, 273 <296 s.>; *Bundesverfassungsgericht*, delibera della quarta camera del secondo senato del 12 dicembre 2000 - 2 BvR 1290/99 -, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, p. 1848 ss.). In qualità di Stato membro dell'Unione europea, la Germania ha assunto obblighi ulteriori. La costruzione e l'ampliamento dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" da parte dell'Unione europea, seguendo finora essenzialmente le disposizioni del cd. terzo pilastro intergovernativo del diritto dell'Unione, persegue l'obiettivo di collegare al processo di crescente integrazione e apertura delle frontiere per

le persone, le merci, i servizi e i capitali una migliore cooperazione delle autorità competenti per l'azione penale. Gli Stati membri hanno concordato di creare in singoli settori delle disposizioni di diritto penale e di procedura penale che tengono conto delle condizioni particolari dei fatti transfrontalieri europei.

[358] In considerazione del fatto che le norme del diritto penale e della procedura penale toccano in modo particolarmente sensibile l'autodeterminazione democratica, le basi pattizie delle competenze relative a tali ambiti devono essere interpretate in senso stretto – in nessun caso in modo estensivo - e la loro applicazione richiede una giustificazione apposita. Il diritto penale nel suo nucleo normativo non si presta a essere strumento giuridico tecnico per rendere più effetiva una cooperazione internazionale, ma esprime una decisione democratica particolarmente sensibile sul minimo etico del diritto. Questo viene riconosciuto esplicitamente anche dal Trattato di Lisbona che prevede per le nuove competenze attribuite in materia penale il cd. freno d'emergenza, che consente al rappresentante di uno Stato membro nel Consiglio – in ultima istanza tenuto a rispondere al parlamento – di richiamarsi ad "aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale" per impedire con il veto almeno per il proprio paese che una direttiva incida sul diritto penale (art. 83 paragrafo 3 TFUE).

[359] (3) Una ragione che giustifica in modo particolare il conferimento di diritti di supremazia anche in questo ambito può essere la necessità di combattere forme di criminalità particolarmente gravi che sfruttano le restrizioni territoriali dell'azione penale statale o, come nel caso della corruzione, che minacciano lo Stato di diritto e la democrazia nell'Unione europea. Il Trattato di Lisbona parla in questo contesto di una necessaria dimensione transnazionale della criminalità (art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE), derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni (art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE). Per una simile necessità particolare non basta il semplice fatto che gli organi abbiano formato una volontà politica convergente. La necessità peraltro non può essere separata dal tipo e dagli effetti del reato, essendo inimmaginabile da quale altra ragione possa derivare la necessità particolare di combatterlo su basi comuni.

[360] L'interpretazione stretta, doverosa per garantire quello che la Legge fondamentale concepisce come uno spazio primario della democrazia, deve essere la base della decisione del rappresentante tedesco nel Consiglio anche nei casi di delibere in materia di riconoscimento reciproco di sentenze e decisioni giudiziarie nonché in linea generale in materia di procedura penale (art. 82 paragrafo 1 e paragrafo 2 TFUE).

[361] Per quanto riguarda l'ambito della competenza accessoria che consente un ravvicinamento del diritto penale nei settori delle politiche che sono già state oggetto di misure di armonizzazione (art. 83 paragrafo 2 TFUE), la legge di approvazione può essere giudicata conforme alla costituzione solo perché tale competenza deve essere interpretata secondo il trattato in modo restrittivo. Dietro la competenza accessoria si nasconde un'estensione gravosa della competenza in materia penale rispetto al diritto finora vigente. In tutti i settori nei quali l'Unione dispone di competenze per l'armonizzazione del diritto possono essere adottate norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni al fine di garantire "l'attuazione efficace di una politica dell'Unione". Una simile disposizione di competenza, che crea un titolo per la produzione di fonti del diritto penale potenzialmente a rischio di derive, è come tale incompatibile sia con il principio dell'attribuzione oggettivamente specificata e limitata dei diritti di supremazia, sia con la necessaria tutela del legislatore nazionale che è democraticamente legato alla decisione della maggioranza del popolo.

[362] Il Trattato di Lisbona offre tuttavia sufficienti punti di riferimento per un'interpretazione conforme alla costituzione. Innanzitutto, la fattispecie che autorizza la produzione di fonti del diritto

penale è già stata elaborata, nella sua forma letterale, in modo restrittivo. Infatti, il ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri in materia penale deve rivelarsi “indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione” nel settore che è stato oggetto di armonizzazione (art. 83 paragrafo 2 per. 1 TFUE). Per soddisfare i requisiti di questa fattispecie d’eccezione e per poter ritenere che sia attribuita una competenza di legislazione penale accessoria, deve essere stato accertato in modo documentabile che esiste effettivamente un *deficit* di esecuzione tanto incisivo da poter essere eliminato solo per mezzo della minaccia della sanzione penale. Questi requisiti valgono anche per quella competenza accessoria in materia di diritto penale che è già stata affermata dalla giurisdizione europea.

[363] In modo ugualmente restrittivo deve essere interpretata la competenza generale per la definizione dei reati e delle sanzioni di cui all’art. 83 paragrafo 1 TFUE. A questa interpretazione si presta già il catalogo di reati particolari gravi dell’art. 83 paragrafo 1 comma 2 TFUE e il presupposto riferimento a sfere di criminalità particolarmente grave, che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Il catalogo evidenzia che si tratta di sfere di criminalità grave di tipo transfrontaliero, per le quali è consentito fissare delle norme minime che lascino agli Stati membri margini sostanziali di scelta. Tuttavia, s’incide sull’autodeterminazione democratica in modo particolarmente sensibile, nel momento in cui si preclude a una comunità giuridica di decidere, secondo le proprie idee sui valori, sulla offensività di determinati tipi di condotta e perfino sull’applicazione di pene detentive. Questo vale a maggiore ragione se tali idee si legano a esperienze storiche, tradizioni di fede e altri fattori essenziali per il senso d’identità (*Selbstgefühl*) delle persone e delle loro comunità. In questi settori, il conferimento della competenza legislativa penale è consentito solo in modo limitato e l’ampliamento del catalogo delle sfere di criminalità oggetto di legislazione dell’Unione richiede, in ogni caso, il rispetto delle norme relative al conferimento di singoli diritti di supremazia (art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale). L’utilizzo della delega dinamica in bianco di cui all’art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE per ampliare, „in funzione dell'evoluzione della criminalità“, il catalogo dei reati transfrontalieri di particolare gravità significa in sostanza estendere le competenze scritte dell’Unione ed è pertanto soggetto alla riserva di legge di cui all’art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. Nell’attuazione delle direttive minime, deve essere inoltre garantito che le disposizioni-quadro europee definiscano solo la dimensione transfrontaliera di un reato penale concreto. La competenza dello Stato membro per il diritto penale, in linea di principio resistente all’integrazione, potrà essere risparmiata se le disposizioni minime disciplinano non già l’intero ambito del delitto, ma solo una variante della sua fattispecie (cfr. art. 2 paragrafo 2 Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativo al mandato europeo di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri, G.U. n. L 190/1).

[364] Le competenze dell’Unione europea in ambito penale devono essere interpretate inoltre in modo tale da rispettare le norme del principio di colpevolezza. Il diritto penale si regge sul principio di colpevolezza. Questo principio presuppone una responsabilità autonoma dell’uomo, che determina autonomamente il proprio agire e che, in virtù della libertà di volizione, può scegliere tra il lecito e l’illecito. La tutela della dignità umana si fonda su un’idea dell’uomo come soggetto spirituale ed etico, destinato ad autodeterminarsi e a svilupparsi in libertà (cfr. BVerfGE 45, 187 <227>). Nel campo della giustizia penale, l’art. 1 comma 1 Legge fondamentale determina il modo di concepire l’essenza della pena nonché la proporzione tra la colpevolezza e l’espiazione (cfr. BVerfGE 95, 96 <140>). Il principio che ogni pena presuppone una colpevolezza ha quindi la propria base nella garanzia della dignità umana dell’art. 1 comma 1 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 57, 250 <275>; 80, 367 <378>; 90, 145 <173>). Il principio di colpevolezza fa parte dell’identità costituzionale indisponibile ai sensi dell’art. 79 comma 3 Legge fondamentale, che è tutelata anche da ingerenze di un potere pubblico esercitate in forme sovranazionali.

[365] Alla luce della rilevanza del diritto penale per la libertà individuale, si devono pertanto stabilire requisiti particolari aggiuntivi rispetto alle norme che concedono a uno Stato membro diritti speciali in relazione alla procedura legislativa (art. 82 paragrafo 3, art. 83 paragrafo 3 TFUE). La legittimazione democratica mediata dai parlamenti degli Stati membri può essere adeguatamente garantita, dal punto di vista del diritto costituzionale tedesco, solo se il rappresentante tedesco nel Consiglio esercita i diritti dello Stato membro indicati all'art. 82 paragrafo 3 e all'art. 83 paragrafo 3 TFUE secondo le istruzioni del *Bundestag* tedesco e, ove le norme sulla legislazione lo richiedano, del *Bundesrat* (cfr. anche la risoluzione del *Bundestag* tedesco sul Trattato di Lisbona del 24 aprile 2008 <*Bundestagsdrucksache* 16/8917, p. 6, *Bundestagsplenarprotokoll* 16/157, p. 16482 B>). L'attuazione concreta delle autorizzazioni dell'art. 82 paragrafo 2 e dell'art. 83 paragrafo 1 e paragrafo 2 TFUE si avvicina nella somma a quel che significa una modifica dei trattati e richiede pertanto un esercizio analogo della responsabilità per l'integrazione assegnata agli organi legislativi nel quadro della procedura di freno d'emergenza.

[366] Nella misura in cui l'Unione europea intende applicare la procedura di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona, con il passaggio dall'unanimità in Consiglio alla maggioranza qualificata, al potere di adottare disposizioni minime per ulteriori elementi specifici della procedura penale ai sensi dell'art. 82 paragrafo 2 comma 2 let. d TFUE, devono valere i requisiti indicati per la procedura di passerella generale. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio può approvare una modifica del trattato, applicando la clausola di passerella generale, solo qualora il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* hanno adottato una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 Legge fondamentale, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona. Questo vale anche per il caso in cui si decidesse di utilizzare la clausola di passerella generale, passando dalla decisione all'unanimità alla decisione a maggioranza qualificata, per individuare le altre sfere di criminalità di cui all'art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE.

[317] Diversamente dalla procedura di revisione semplificata dei trattati ai sensi dell'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona, la clausola di passerella generale e quelle speciali consentono modifiche dei trattati solo con riguardo alle due sopra indicate disposizioni procedurali nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e nel titolo quinto del Trattato sull'Unione europea. Il Consiglio europeo e il Consiglio non dispongono di margini ulteriori di scelta. Essendo la votazione a maggioranza qualificata nel Consiglio e la procedura legislativa ordinaria le procedure normali di produzione delle fonti del diritto (art. 16 paragrafo 1 e paragrafo 3; art. 14 paragrafo 1 TUE-Lisbona, art. 289 paragrafo 1 in combinazione con art. 294 TFUE), la misura complessiva nella quale l'influenza del rappresentante tedesco si riduce per effetto dell'introduzione della maggioranza qualificata è riconoscibile almeno in linea generale. Tuttavia non è possibile una piena assunzione della responsabilità per l'integrazione anche con riguardo alla questione se il livello di legittimazione democratica del potere dell'Unione è ancora adeguato all'estensione delle competenze attribuite e, soprattutto, al grado di autonomia dei processi di decisione europeo cresciuto nella procedura di passerella.

[318] La perdita di influenza tedesca nel Consiglio conseguente all'esercizio delle clausole di passerella generale e speciali deve essere per il legislatore prevedibile al momento della ratifica del Trattato di Lisbona anche in considerazione dei singoli casi di applicazione. Solo allora l'assenso anticipato dello Stato membro a una modifica successiva dei trattati dispone di una legittimazione democratica sufficiente. L'unanimità nel Consiglio europeo o nel Consiglio sulla modifica delle diposizioni procedurali richiesta dalle clausole di passerella non offre una garanzia sufficiente, perché per i rappresentanti degli Stati membri nel Consiglio europeo o nel Consiglio può non sempre essere sufficientemente riconoscibile in che misura si rinuncia per casi futuri al potere di

veto dello Stato membro nel Consiglio. Oltre al requisito dell'unanimità nel Consiglio europeo e nel Consiglio, le clausole di passerella stabiliscono requisiti procedurali differenziati. A differenza della clausola di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona, quelle speciali – ad eccezione dell'art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE – non prevedono un diritto di opposizione dei parlamenti degli Stati membri.

[319] Nella misura in cui la clausola di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona consente il passaggio dal principio di unanimità a quello della maggioranza qualificata nella votazione del Consiglio e il passaggio dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria, si tratta di una modifica delle fonti primarie dei trattati cui si applica l'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. Nella sentenza sul Trattato di Maastricht, il *Bundesverfassungsgericht* ha rilevato in merito alla „censura della destatalizzazione" nel settore delle politiche degli affari interni e della giustizia, centrale per i titolari di diritti fondamentali, che nel „terzo pilastro" si decide solo all'unanimità e che le decisioni non producono fonti di diritto direttamente applicabili e preminenti negli Stati membri (cfr. BVerfGE 89, 155 <176>). Il Trattato di Lisbona trasferisce ora proprio questo settore nella potestà sovranazionale dell'Unione, prevedendo che una delibera del Consiglio europeo nella procedura di passerella generale può trasportare certe materie, con un diritto di opposizione dei parlamenti europei ma senza una riserva di ratifica da parte degli Stati membri, dalla decisione all'unanimità a quella a maggioranza qualificata e dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria. In questo modo si tocca il nocciolo dell'argomentazione giustificativa della sentenza sul trattato di Maastricht. Il diritto di opposizione dei parlamenti nazionali (art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona) non è un surrogato sufficiente ripetto alla riserva di ratifica; un assenso del rappresentante del governo tedesco nel Consiglio europeo richiede pertanto in Germania sempre una legge ai sensi del art. 23 comma 1 per. 2 ed – eventualmente - per. 3 Legge fondamentale. Solo in questo modo, gli organi legislativi tedeschi esercitano la propria responsabilità per l'integrazione e decidono sulla questione se il livello di legittimazione democratica è sufficientemente elevato da potersi accettare una decisione a maggioranza. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio può approvare una modifica del trattato in applicazione della clausola di passerella generale solo se il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* hanno adottato, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona, una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 Legge fondamentale. Questo vale anche per il caso in cui si utilizza la clausola di passerella speciale dell'art. 81 paragrafo 3 comma 2 TFUE.

[320] Una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale non è necessaria nella misura in cui le clausole di passerella speciali si limitano a settori già sufficientemente predeterminati dal Trattato di Lisbona. Anche in questi casi spetta tuttavia al *Bundestag* e – nella misura in cui sono interessati i poteri legislativi dei Länder – al *Bundesrat* assumersi la responsabilità per l'integrazione con altre modalità idonee. Al diritto di veto nel Consiglio non può essere rinunciato senza la partecipazione degli organi legislativi competenti, anche in relazione a oggetti già materialmente individuati nei trattati. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio europeo può quindi approvare per conto della Repubblica federale di Germania una modifica delle fonti primarie in applicazione di una delle clausole di passerella speciali solo a patto che il *Bundestag* tedesco e, se lo richiedono le disposizioni sulla legislazione federale, il *Bundesrat* abbiano dato il proprio assenso a tale delibera, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona (cfr. a tal riguardo anche la riserva parlamentare costitutiva in *Section* 6 dello *European Union <Amendment> Act* 2008 <c. 7> della Gran Bretagna, peraltro senza un termine vincolante). Sarebbe incompatibile con l'esigenza costituzionale di una decisione parlamentare configurare il termine concreto in modo tale da consentire un'eventuale silenzio-assenso dei corpi legislativi. Se questa precondizione è soddisfatta, le relative disposizioni del Trattato di Lisbona possono trovare applicazione in Germania.

[321] Tale norma di diritto costituzionale vale per l'applicazione dell'art.31 paragrafo 3 TUE-Lisbona, dell'art. 312 paragrafo 2 comma 2 TFUE e dell'art. 333 paragrafo 1 TFUE, disposizioni che consentono il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata. Va estesa tuttavia anche a disposizioni come l'art. 153 paragrafo 2 comma 4, l'art. 192 paragrafo 2 comma 2 e l'art. 333 paragrafo 2 TFUE che disciplinano il passaggio dalla procedura legislativa speziale a quella ordinaria, perché anche in questi casi il Consiglio non decide più all'unanimità, ma a maggioranza qualificata (cfr. art. 289 paragrafo 1 in combinazione con art. 294 paragrafo 8 e paragrafo 13 TFUE).

[322] (d) Il Trattato di Lisbona infine non dota l'Unione europea di disposizioni tali da conferire all'ente di integrazione europea una competenza sulla competenza. Tanto l'art. 311 paragrafo 1 TFUE (aa) quanto l'art. 352 TFUE (bb) possono essere interpretate in modo tale da rendere il programma di integrazione, prospettato da tali disposizioni, ancora prevedibile e determinabile per gli organi legislativi tedeschi.

[323] (aa) L'Unione europea si dota ai sensi dell'art. 311 paragrafo 1 TFUE dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche. La disposizione è identica all'art. 6 paragrafo 4 TUE che come art. F paragrafo 3 era stato introdotto nelle fonti primarie dal Trattato di Maastricht. Il *Bundesverfassungsgericht*, sulla base di un'interpretazione esauriente della genesi di tale disposizione, ha concluso nella decisione sul Trattato di Maastricht che l'art. F paragrafo 3 TUE non autorizza l'Unione europea a dotarsi autonomamente delle risorse finanziarie e degli altri strumenti di azione considerati necessari ai fini della realizzazione dei propri scopi (BVerfGE 89, 155 <194 ss.>; cfr. anche Puttler, in: *Calliess/Ruffert, EUV/EGV*, 3a ed. 2007, art. 6 TUE par. 59 s.; Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der europäischen Union,* vol. I <EUV/EGV>, 37° integrazione, novembre 2008, art. 6 TUE par. 113).

[324] L'art. 311 paragrafo 1 TFUE continua a essere interpretabile come una dichiarazione di intenti politici e programmatici che non istituisce una competenza dell'Unione europea e, a maggiore ragione, nemmeno una sua competenza sulla competenza (cfr. BVerfGE 89, 155 <194>). La dotazione dell'Unione europea con gli strumenti necessari al raggiungimento dei propri obiettivi e alla realizzazione delle sue politiche deve avvenire nel quadro delle competenze esistenti. La nuova posizione sistematica, che il Trattato di Lisbona assegna a questa disposizione, conferma l'interpretazione secondo cui la disposizione si riferisce solo a risorse finanziarie dell'Unione europea, non anche a ulteriori strumenti d'azione.

[325] (bb) Un effetto giuridico normativo è prodotto invece dall'art. 352 TFUE che intende arrotondare, nel rispetto dei rispettivi scopi, le competenze esistenti dell'Unione europea (cfr. sul precedente art. 235 TCEE, BVerfGE 89, 155 <210>). Il Trattato di Lisbona recepisce tale disposizione – con modifiche riguardo all'ambito di applicazione e ai presupposti procedurali – dal diritto vigente delle fonti primarie (ora art. 308 TCE).

[326] L'art. 352 TFUE istituisce non solo una competenza di azione per l'Unione europea, ma allenta anche il principio dell'attribuzione specifica limitata. Infatti, un'azione dell'Unione nel quadro delle politiche definite dai trattati deve essere possibile anche in mancanza di una competenza concreta , se l'azione dell'Unione europea è necessaria per realizzare uno degli obiettivi dei trattati (art. 352 paragrafo 1 TFUE).

[327] Nel diritto vigente, l'art. 308 TCE appariva come una „competenza di arrotondamento dei trattati" (cfr. BVerfGE 89, 155 <210>) che consentiva un "perfezionamento immanente dei trattati" nel diritto dell'Unione "al di sotto della soglia della modifica formale dei trattati" (cfr. Oppermann,

Europarecht, 3a ed. 2005, § 6 par. 68). Le modifiche effettuate dal Trattato di Lisbona devono portare a una nuova valutazione della disposizione. L'art. 352 TFUE non è più limitato alla realizzazione degli obiettivi nell'ambito del mercato comune, riferendosi piuttosto al "quadro delle politiche definite dai trattati" (art. 352 paragrafo 1 TFUE), ad eccezione della politica estera e di sicurezza comune (art. 352 paragrafo 4 TFUE). La disposizione può quindi servire quasi nell'intero ambito di applicazione delle fonti primarie a creare una competenza che consente un'azione a livello europeo. Questa estensione dell'ambito di applicazione viene compensata in parte da dispositivi di garanzia di norme procedurali. Il ricorso alla clausola di flessibilità continua a presupporre una delibera del Consiglio, presa all'unanimità su proposta della Commissione e ora previa approvazione del Parlamento europeo (art. 352 paragrafo 1 per. 1 TFUE). La Commissione, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà, deve richiamare l'attenzione dei parlamenti nazionali su queste proposte di produzione di fonti del diritto (art. 352 paragrafo 2 TFUE). Inoltre, una simile proposta non può comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i trattati la escludono (art. 352 paragrafo 3 TFUE). Un'approvazione da parte degli Stati membri in armonia con le rispettive norme costituzionali non rientra tra i presupposti per l'entrata in vigore di una simile delibera.

[328] La disposizione incontra dei dubbi di costituzionalità in relazione al divieto di delegare in bianco o di cedere la competenza sulla competenza, perché la disciplina novellata rende possibile modifiche sostanziali delle basi pattizie dell'Unione europea senza che vi partecipino in modo costitutivo, oltre ai poteri esecutivi degli Stati membri, anche organi legislativi (cfr. sulla delimitazione delle competenze la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea del 15 dicembre 2001, Bollettino UE 12-2001, I.27 <allegato I>). L'obbligo di informazione dei parlamenti nazionali, previsto nell'art. 352 paragrafo 2 TFUE, non cambia nulla, perché la Commissione deve solo richiamare l'attenzione dei parlamenti su una simile proposta di produzione di fonti del diritto. Considerando l'indeterminatezza dei possibili casi di applicazione della clausola di flessibilità, il suo utilizzo presuppone costituzionalmente la ratifica da parte del *Bundestag* tedesco e del *Bundesrat* sulla base dell'art.23 comma 1 per. 2 e 3 Legge fondamentale. Il rappresentante nel Consiglio non può dichiarare l'assenso formale a una simile proposta di produzione di fonti del diritto fino a quando non ricorrono tali presupposti prescritti dal diritto costituzionale.

[329] (3) Il trattato complessivo, oggetto della legge di approvazione, evidenzia nel sistema di conferimento responsabile dei diritti di supremazia il vigente principio dell'ente di collegamento e la continuità della sovranità degli Stati, soddisfacendo in questo modo i parametri di costituzionalità. Il Trattato di Lisbona rende il vigente diritto di recesso di ogni Stato membro dall'Unione europea per la prima volta visibile nelle fonti primarie del proprio diritto (art. 50 TUE-Lisbona). Questo diritto di recesso sottolinea la sovranità degli Stati membri e dimostra inoltre che, allo stato attuale di sviluppo dell'Unione europea, non è superato il limite che separa l'Unione da uno Stato nel diritto internazionale (cfr. Jouanjan, *Monodisziplinäre Stellungnahmen,* in: Kreis*, Der Beitrag der Wissenschaften zur künftigen Verfassung der EU*, 2003, p. 12 <16>). Se uno Stato membro può recedere in virtù di una decisione assunta sotto la propria responsabilità, il processo di integrazione non è irreversibile. La partecipazione della Repubblica federale di Germania dipende piuttosto dalla sua volontà perdurante e costante di appartenere all'Unione europea. I limiti giuridici di tale volontà dipendono dalla Legge fondamentale.

[330] Ogni Stato membro può recedere dall'Unione europea anche contro la volontà degli altri Stati membri (cfr. art. 54 let. a della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, *Bundesgesetzblatt* 1985 II p. 926 ss.). La decisione di recedere non deve necessariamente tradursi in un accordo sul recesso tra l'Unione europea e lo Stato membro interessato. Se non si raggiunge un accordo, il recesso diventa efficace due anni dopo la notifica della decisione di recedere (art. 50

paragrafo 3 TUE-Lisbona). Il diritto di recesso può essere esercitato senza ulteriori vincoli, perché lo Stato che intende recedere non deve motivare la propria decisione. L'art. 50 paragrafo 1 TUE-Lisbona si limita a un rinvio, stabilendo che il recesso dello Stato membro deve essere deciso „conformemente alle proprie norme costituzionali". Il rispetto di tali limiti nel caso concreto può essere verificato solo dallo stesso Stato membro, non dall'Unione europea o da altri Stati membri.

[331] (4) Nella Dichiarazione sul primato, allegato n. 17 del Trattato di Lisbona, la Repubblica federale di Germania non riconosce un primato incondizionato in termini di validità (*Geltungsvorrang*) del diritto dell'Unione, che sarebbe di dubbia costituzionalità, ma conferma esclusivamente la situazione del diritto vigente nell'interpretazione finora praticata dal *Bundesverfassungsgericht*. Non è esatta l'affermazione del ricorrente *sub* III. secondo cui l'approvazione del Trattato di Lisbona, come progettato per il fallito Trattato costituzionale, introdurrebbe nei trattati un primato „illimitato" del diritto prodotto dagli organi dell'Unione nei confonti del diritto degli Stati membri e concederebbe in definitiva un inammissibile primato in termini di validità, come in uno Stato federale, fino a consentire la deroga ad eventuali fonti costituzionali contrarie degli Stati membri. Inesatta è anche la tesi secondo cui, a causa dei guadagni di competenze in ampi settori, il rispetto del principio di attribuzione specifica limitata da parte dell'Unione europea e i conseguenti effetti giuridici per la Germania non sarebbero più praticamente controllabili per il *Bundesverfassungsgericht* e sarebbe oramai impossibile conservare l'identità costituzionale e la sostanza della tutela dei diritti fondamentali in Germania (così tuttavia Murswiek, *Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 2009, p. 481 ss.).

[332] Restando il primato fondato sull'autorizzazione costituzionale, anche i valori normati nell'art. 2 TUE-Lisbona – dei quali non necessita di essere chiarita in quest sede la natura giuridica – non pretendono un primato in caso di collisione con l'identità costituzionale degli Stati membri, tutelata nell'art. 4 paragrafo 2 per. 1 TUE-Lisbona e costituzionalmente garantita per via del controllo d'identità ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale. I valori dell'art. 2 TUE-Lisbona, in parte già contenuti come principi nell'art. 6 paragrafo 1 TUE vigente, non attribuiscono all'ente di integrazione europea una competenza sulla competenza, restando anche sotto questo profilo sempre valido il principio di attribuzione specifica limitata.

[333] (a) Il trattato europeo ha assegnato l'interpretazione tanto delle fonti primarie quanto delle fonti secondarie a un'apposita giurisdizione europea. La Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado assicurano sulla base del vigente Trattato istitutivo della Comunità europea e – in parte esigua – del Trattato sull'Unione europea nel quadro delle rispettive competenze il rispetto del diritto nell'interpretazione dei trattati (art. 220 TCE; art. 35 TUE). In caso di ricorsi in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia compete decidere in modo vincolante sull'interpretazione del trattato e sulla validità e interpretazione degli atti degli organi e della Banca centrale europea (art. 234 TCE). Il diritto dei trattati vincola quindi, in forza degli ordini di esecuzione dati a livello nazionale dalla legge di approvazione dei trattati, i giudici degli Stati membri al rispetto della giurisprudenza dei giudici europei, specialmente della Corte di giustizia.

[334] Dalla continuità della sovranità popolare, radicata negli Stati membri, e dalla circostanza che gli Stati restano i signori dei trattati deriva – almeno fino alla fondazione solenne di uno Stato federale europeo che implica la sostituzione del soggetto di legittimazione democratica, da compiersi in forma esplicita – che agli Stati membri non può essere sottratto il diritto di controllare il rispetto del programma di integrazione.

[335] Il diritto federale, in forza di quanto dispone la Legge fondamentale, prevale sul diritto del *Land* (cfr. art. 31 Legge fondamentale). Il diritto sovranazionale non produce un simile effetto invalidante e derogatorio. Il primato di applicazione del diritto europeo non investe le disposizioni contrastanti del diritto dello Stato membro nella loro pretesa di validità, ma si limita a inibirne l'applicazione nella misura in cui i trattati lo prescrivono e in cui l'ordine di applicazione nazionale, dato dalla legge di approvazione, lo consente (cfr. BVerfGE 73, 339 <375>). Il diritto nazionale in contrasto con quello comunitario e dell'Unione diventa disapplicabile solo nella misura in cui lo pretende il contenuto normativo opposto del diritto comunitario e dell'Unione.

[336] Nell'esperienza giuridica quotidiana, questa costruzione piuttosto teorica, perché spesso priva di conseguenze pratiche, produce delle conseguenze per i rapporti tra la giurisdizione nazionale e quella europea. Gli organi giudiziari degli Stati membri che svolgono una funzione per il diritto costituzionale non possono essere privati della loro responsabilità per i limiti del potere costituzionale di integrazione e per il rispetto dell'indisponibile identità costituzionale nel quadro delle competenze loro attribuite, questo è almeno la posizione della Legge fondamentale.

[337] Il mandato di integrazione della Legge fondamentale e il diritto vigente dei trattati europei pretendono in virtù dell'idea della comunità di diritto nell'Unione intera una limitazione dell'esercizio del potere giurisdizionale degli Stati membri. L'integrazione non deve essere messa in pericolo per effetto di decisioni di applicabilità divergenti tra i giudici nazionali, perché mettono in dubbio l'unità dell'ordinamento giuridico comunitario. Il *Bundesverfassungsgericht* ha pertanto posposto la propria competenza, in origine affermata in linea generale, di controllare l'esecuzione del dritto comunitario europeo in Germania rispetto al parametro dei diritti fondamentali della costituzione tedesca (cfr. BVerfGE 37, 271 <283>), confidando nell'esercizio dei compiti analoghi da parte della Corte di giustizia delle comunità europee (cfr. BVerfGE 73, 339 <387>; confermato in BVerfGE 102, 147 <162 ss.>). Il carattere definitivo delle decisioni della Corte di giustizia poteva essere riconosciuto tuttavia solo "in linea di principio", essendo la posizione degli organi comunitari derivata dai trattati internazionali (BVerfGE 73, 339 <367>).

[338] Nella misura in cui i ricorrenti nel giudizio di costituzionalità della legge di approvazione tedesca al Trattato di Maastricht avevano ravvisato in questo carattere definitivo del giudicato della Corte di giustizia un potere pieno degli organi comunitari di disporre sul diritto dei trattati, e quindi una cessione della sovranità anziché il conferimento di singoli diritti di supremazia, il *Bundesverfassungsgericht* ha confutato questo argomento già nel sentenza sul Trattato di Maastricht. Il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato di controllare se gli atti delle istituzioni e degli organi europei rientrano nei limiti dei diritti di supremazia concessi o se sussiste un'interpretazione estensiva dei trattati da parte della giurisdizione comunitaria che equivale a una illegittima modifica autonoma degli stessi (BVerfGE 89, 155 <188, 210>; simile ultimamente la Corte costituzionale della Repubblica Ceca, sentenza del 26 novembre 2008, sigla Pl. ÚS 19/08, Trattato di modifica del Trattato sull'Unione europea e del Trattato istitutivo della Comunità europea, par. 139).

[339] Il primato di applicazione del diritto europeo resta quindi, anche in caso di entrata in vigore del Trattato di Lisbona, un istituto derivato, fondato su un trattato internazionale che solo in virtù dell'ordine di esecuzione della legge di approvazione produce effetti giuridici in Germania. Il fatto che l'istituto del primato di applicazione non sia esplicitamente previsto nei trattati, ma si sia formato in via di interpretazione da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia nella prima fase dell'integrazione europea, non cambia tale nesso di derivazione. La continuità della sovranità degli Stati membri ha come conseguenza che, almeno in caso di manifesta carenza dell'ordine di esecuzione costitutivo del primato, il *Bundesverfassungsgericht* dichiara l'inapplicabilità di un

simile atto. Questa dichiarazione deve avvenire anche se i diritti di supremazia conferiti sono esercitati, all'interno o all'esterno del proprio ambito, con effetti per la Germania tali da comportare una violazione dell'identità costituzionale, che è indisponibile per effetto dell'art. 79 comma 3 Legge fondamentale e riconosciuta anche dal diritto dei trattati europei, espressamente dall'art. 4 paragrafo 2 per. 1 TUE-Lisbona.

[340] La Legge fondamentale mira all'inserimento della Germania in una comunità giuridica tra Stati pacifici e liberi. Tuttavia non rinuncia alla sovranità, che è racchiusa nell'ultima parola della costituzione tedesca, come il diritto di un popolo di decidere in modo costitutivo sulle questioni fondamentali della propria identità. Pertanto non contrasta con l'obiettivo del favore per il diritto internazionale se il legislatore, in casi eccezionali, non osserva norme di trattati internazionali – assumendosi le rispettive conseguenze nelle relazioni internazionali – a patto che solo in questo modo si possa rimediare a una violazione di principi fondamentali della Costituzione (cfr. BVerfGE 111, 307 <317 s.>). La Corte di giustizia delle Comunità europee ha adotatto un'argomentazione analoga nella decisione del 3 settembre 2008 sull'affare Kadi, secondo cui alla pretesa di efficacia vincolante nel diritto internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite possono opporsi principi fondamentali del diritto della Comunità (CGCE, verb. aff. C-402/05 P e C-415/05 P, EuR 2009, p. 80 <100 ss.>). In questo modo, la Corte di giustizia ha posto in un caso limite l'autoaffermazione dell'identità propria della comunità di diritto sopra un vincolo altrimenti rispettato. Una figura giuridica simile è il richiamo all'*ordre public* come limite generale alla ngoziazione di vincoli, consueto non solo nei rapporti giuridici internazionali; essa corrisponde anche all'idea che esistono connessioni tra ordini politici (*politische Ordnungszusammenhänge*) che non si articolano in forme rigidamente gerarchiche, almeno se si intende farne un uso costruttivo . Nella sostanza non significa contraddire l'obiettivo del favore per il diritto europeo, cioè alla partecipazione, costituzionalmente pretesa, della Repubblica federale di Germania alla realizzazione di un'Europa unita (preambolo, art. 23 comma 1 per. 1 Legge fondamentale), se in casi eccezionali, a condizioni particolari e strette, il *Bundesverfassungsgericht* dichiara inapplicabile norme di diritto dell'Unione europea in Germania (cfr. BVerfGE 31, 145 <174>; 37, 271 <280 ss.>; 73, 339 <374 ss.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <174 s.>; 102, 147 <162 ss.>).

[341] (b) La competenza di riserva del *Bundesverfassungsgericht*, costituzionalmente vincolata, contrariamente alle argomentazioni del ricorrente *sub* III. non è pregiudicata dalla Dichiarazione n. 17 sul primato, allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona. Questa dichiarazione significa che i trattati e le fonti secondarie dell'Unione europea prodotte in base ai trattati hanno, in armonia con la giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea e alle condizioni fissate in questa giurisprudenza, un primato rispetto al diritto nazionale degli Stati membri.

[342] Il primato di applicazione presuppone innanzitutto la diretta applicabilità del diritto europeo negli Stati membri (cfr. Oppermann, *Europarecht*, 3a ed. 2005, § 7 par. 8 ss. con ulteriori riferimenti bibliografici). Nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune non sono previsti atti giuridici ai quali potrebbe trovare applicazione la Dichiarazione n. 17 sul primato. Il trattato non conferisce all'Unione europea diritti di supremazia che consentono a un atto sovranazionale di penetrare ("*Durchgriff*") negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (cfr. art. 24 paragrafo 1, art. 40 TUE-Lisbona e la Dichiarazione n. 14 allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona).

[343] La base e il limite dell'efficacia del diritto dell'Unione europea nella Repubblica federale di Germania è l'ordine di esecuzione, contenuto nella legge di approvazione, che può essere dato solo nel quadro dell'ordinamento costituzionale vigente (cfr. BVerfGE 73, 339 <374 ss.>). Pertanto non rileva se il primato di applicazione del diritto dell'Unione, che il *Bundesverfassungsgericht* ha già riconosciuto in linea di principio al diritto comunitario (cfr. BVerfGE 31, 145 <174>), sia previsto nei trattati stessi o nella Dichiarazione n. 17 allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona. Infatti, il

primato del diritto dell'Unione vige in Germania solo in forza dell'ordine di esecuzione dato dalla legge di approvazione. Il primato di applicazione vige per i poteri esercitati in Germania solo nella misura in cui la Repubblica federale di Germania ha acconsentito e poteva acconsentire questa regola di collisione (cfr. Nettesheim, *Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa,* EuR 2004, p. 511 <545 s.>; Sauer, *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen*, 2008, p. 162 ss.; Streinz, *Europarecht*, 8a ed. 2008, par. 224 ss.). Pertanto è
certo che dal primato del diritto comunitario odierno e del diritto dell'Unione futuro non si evince alcun argomento valido per una rinuncia alla condizione di Stato sovrano o all'identità costituzionale con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

[344] bb) La legge di approvazione al Trattato di Lisbona non rinuncia alla statualità del territorio della Repubblica federale di Germania. L'elemento limitativo del territorio statale, manifestato in modo particolare dai confini territoriali che devono impedire l'esercizio di un potere di imperio estero sul territorio statale, ha indubbiamente perso rilevanza. I trattati che hanno emendato e integrato le fonti primarie originarie hanno creato soprattutto il mercato interno (art. 14 paragrafo 2 TCE) e abolito i controlli ai confini all'interno del cd. spazio di Schengen. Anche il Trattato di Lisbona prosegue nella relativizzazione dell'elemento limitativo, introducendo un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne (art. 77 paragrafo 1 let. c e paragrafo 2 let. d TFUE). L'Unione europea esercita tuttavia i diritti di supremazia in Germania sulla base delle competenze conferite nella legge di approvazione al Trattato di Lisbona, e quindi non senza un'autorizzazione esplicita della Repubblica federale di Germania. Il potere statale sul territorio (cfr. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3a ed. 1921, p. 394) continua invariato anche alle condizioni mutate della mobilità transfrontaliera.

[345] Questo non è contraddetto dal fatto che lo „spazio senza frontiere interne" (art. 14 paragrafo 2 TCE, art. 154 paragrafo 1 TCE) e lo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", reso sovranazionale dal Trattato di Lisbona (art. 67 ss. TFUE), restringono anche il potere sul territorio come elemento del territorio statale. L'Unione europea, in seguito al Trattato di Lisbona, non è dotata di un potere completo sul territorio tale da sostituire quello della Repubblica federale di Germania. In base al Trattato di Lisbona non pretende nemmeno un simile potere, come dimostra la locuzione „campo di applicazione territoriale" dei trattati (art. 52 TUE-Lisbona; art. 355 TFUE). Tale campo di applicazione territoriale è accessorio ai territori statali degli Stati membri, la cui somma determina il campo di applicazione del diritto dell'Unione (art. 52 TUE-Lisbona; art. 355 TFUE). Non esiste alcun territorio immediato dell'Unione esente da tale accessorietà (sull'estensione del campo di applicazione mediante l'ingrandimento del territorio di uno Stato membro cfr. Oppermann, *Europarecht,* 3a ed. 2005, § 4 par. 36).

[346] cc) La Repubblica federale di Germania continua a disporre di un popolo statale anche dopo la ratifica Trattato di Lisbona. Il concetto di cittadino dell'Unione, ora maggiormente delineato nel diritto dell'Unione, si fonda esclusivamente sul diritto dei trattati. La cittadinanza dell'Unione è esclusivamente derivata alla volontà degli Stati membri e non costituisce alcun popolo dell'Unione chiamato ad'autodeterminarsi come un soggetto giuridico autocostituente.

[347] In particolare, l'introduzione della cittadinanza dell'Unione non consente di farne derivare un federalismo da Stato federale. Le comparazioni storiche del tipo di quella che richiama la fondazione dello Stato federale tedesco attraverso la Federazione della Germania del Nord del 1867 (cfr. ad es. Schönberger, *Unionsbürger*, 2005, p. 100 ss.) non portano a conclusioni diverse in questo contesto. In seguito alla realizzazione del principio della sovranità popolare in Europa, solo i popoli degli Stati membri possono disporre sul proprio potere costituzione e sulla sovranità dello Stato. Senza una volontà esplicitamente dichiarata dei popoli, gli organi eletti non sono autorizzati a

creare nei rispettivi spazi costituzionali nazionali un nuovo soggetto di legittimazione, o a delegittimare quelli esistenti.

[348] La cittadinanza dell'Unione in questo senso non ha nulla di culturalmente o normativamente preesistente al diritto dei trattati vigenti, nulla da cui potrebbero sortire effetti giuridici conformativi della costituzione. La cittadinanza inserita nelle fonti primarie dalle precedenti modifiche dei trattati resta uno *status* derivato e integrativo della cittadinanza nazionale (art. 17 paragrafo 1 per. 2 e 3 TCE; art. 9 per. 3 TUE-Lisbona). Questo *status* non viene modificato neppure dai diritti collegati alla cittadinanza dell'Unione, per quanto essi siano ora ampliati dal Trattato di Lisbona. I cittadini dell'Unione ricevono un diritto di partecipazione alla vita democratica dell'Unione europea (art. 10 paragrafo 3, art. 11 paragrafo 1 TUE-Lisbona), che accentua il nesso strutturale necessario esistente tra la comunità civica e il potere di supremazia. Viene agevolato inoltre l'esercizio dei diritti già esistenti dei cittadini dell'Unione negli ambiti della tutela diplomatica e consolare nonché dei documenti di identificazione (cfr. art. 23 comma 2, art. 77 paragrafo 3 TFUE).

[349] Anche le altre modifiche delle fonti primarie non comportano una sovrapposizione della cittadinanza dell'Unione sullo *status* di cittadinanza primordiale. Dal contesto complessivo del Trattato di Lisbona si evince che la variazione redazionale dell'art. 9 per. 3 TUE-Lisbona rispetto all'art. 17 paragrafo 1 per. 2 TCE (cfr. Schrauwen*, European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?, Maastricht Journal of European and Comparative Law* (MJECL) 2008, p. 55 <59>), l'utilizzo del concetto di cittadino europeo nel contesto del Parlamento europeo (art. 14 paragrafo 2 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona) e il previsto ruolo determinante dei cittadini nell'iniziativa civica europea (art. 11 paragrafo 4 TUE-Lisbona) non intendono creare un soggetto di legittimazione personale autonomo a livello europeo.

[350] Di fronte all'ampliamento dei diritti dei cittadini dell'Unione, il popolo dello Stato tedesco conserva la propria esistenza fino a quando la cittadinanza dell'Unione non si sostituisce o si sovrappone alla cittadinanza nazionale degli Stati membri. Lo *status* derivato della cittadinanza dell'Unione e la conservazione della cittadinanza degli Stati membri costituiscono il limite per lo sviluppo dei diritti di cittadinanza delineato nell'art. 25 paragrafo 2 TFUE e per la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (cfr. sul significato della cittadinanza dell'Unione CGCE, sentenza del 12 maggio 1998, aff. C-85/96, Martínez Sala, Racc. 1998, p. I-2691 par. 62 s.; CGCE, sentenza del 20 settembre 2001, aff. C-184/99, Grzelczyk, Racc. 2001, p. I-6193 par. 31 s.; CGCE, sentenza del 17 settembre 2002, aff. C-413/99, Baumbast, Racc. 2002, p. I-7091 par. 82; CGCE, sentenza del 7 settembre 2004, aff. C-456/02, Trojani, Racc. 2004, p. I-7573 par. 31; CGCE, sentenza del 19 ottobre 2004, aff. C-200/02, Zhu, Racc. 2004, p. I-9925 par. 25). In questo modo, agli Stati membri restano possibilità di differenziarsi in base alla cittadinanza. Il diritto di voto per i corpi di rappresentanza al di sopra del livello comunale negli Stati membri resta riservato ai cittadini nazionali, e anche il dovere di solidarietà finanziaria tra gli Stati membri nella forma dell'erogazione di servizi sociali ai cittadini dell'Unione resta limitato (cfr. CGCE, sentenza del 18 novembre 2008, aff. C-158/07, Förster, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (EuZW) 2009, p. 44 <45>).

[351] c) Per mezzo del Trattato di Lisbona, gli Stati membri ampliano la sfera delle competenze e le possibilità di azione dell'ente di collegamento dell'integrazione europea. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le competenze esistenti e quelle nuove attribuite saranno esercitate dall'Unione europea che si sostituisce alla Comunità europea. Specialmente le nuove competenze nei settori della cooperazione giudiziaria in materia penale (aa) civile (bb), del commercio estero, (cc), della difesa comune (dd) e negli affari sociali (ee) possono e devono essere esercitate dagli organi dell'Unione europea in modo tale da lasciare al livello degli Stati membri sia nel volume sia nella sostanza compiti di un peso sufficiente, che siano di diritto e di fatto presupposti di una

democrazia vitale. Le nuove competenze attribuite non sono – quanto meno non nell'interpretazione doverosa – „elementi costitutivi di uno Stato" e, anche visti nel loro insieme, non violano in misura costituzionalmente rilevante la condizione di Stato sovrano della Repubblica federale di Germania. Ai fini del giudizio sulla censura di uno svuotamento incostituzionale dei compiti del *Bundestag* tedesco non rileva quanti atti legislativi degli Stati membri sono condizionati, preformati o determinati a livello europeo (cfr. da ultimo Hoppe, *Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt*, EuZW 2009, p. 168 s.). Quel che rileva ai fini del giudizio di costituzionalità non sono le relazioni quantitative, ma solo il fatto che alla Repubblica federale di Germania restino opportunità sostanziali di azione statale interna in relazione ad ambiti centrali della regolazione e della vita.

[352] aa) (1) Il Trattato di Lisbona amplia in modo notevole le competenze dell'Unione europea nell'ambito della giustizia penale. L'Unione europea è competente a stabilire "norme minime" relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in ambiti di "criminalità particolarmente grave" che presentano una dimensione transnazionale, "derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati" o „da una particolare necessità di combatterli su basi comuni" (art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE). Le sfere di criminalità suscettibili di una tale cooperazione possono essere ampliate con delibera del Consiglio adottata all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE). Oltre a questa competenza per il ravvicinamento delle legislazioni nel diritto penale della criminalità transfrontaliera grave, l'Unione riceve una competenza accessoria in materia penale, affermata già nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea (cfr. CGCE, sentenza del13 settembre 2005, aff. C-176/03, Commissione/Consiglio, Racc. 2005, p. I-7879 par. 47 s.), per ogni settore delle politiche che è stato oggetto o sarà oggetto di misure di armonizzazione (art. 83 paragrafo 2 per. 1 TFUE).

[353] Nella procedura penale, l'Unione europea può stabilire norme minime sull'ammissibilità "reciproca" delle prove tra gli Stati membri, sui diritti dell'imputato, dei testimoni e delle vittime della criminalità e su ogni altro elemento specifico della procedura penale, individuato dal Consiglio in via preliminare mediante delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (art. 82 paragrafo 2 commi 1 e 2 TFUE). Inoltre possono essere adottate misure per incentivare e sostenere la prevenzione della criminalità (art. 84 TFUE).

[354] Sulla base del Trattato di Lisbona possono infine essere ampliati i poteri di Eurojust. In via di procedura legislativa ordinaria, a Eurojust può essere attribuito il compito di avviare e coordinare indagini penali (art. 85 paragrafo 1 TFUE), anche se gli atti ufficiali della procedura giudiziaria restano riservati ai funzionari nazionali competenti (art. 85 paragrafo 2 TFUE). Inoltre, in via di delibera unanime del Consiglio previa approvazione del Parlamento europeo, l'istituzione può essere integrata in una Procura europea competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio dinnanzi ai giudici nazionali gli autori di reati, finora solo allo scopo di combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea (art. 86 paragrafo 1 TFUE).

[355] (2) Assicurare la pace giuridica per mezzo della giustizia penale è da sempre un compito centrale del potere statale. Rispetto al compito di creare, assicurare e imporre una convivenza umana ben ordinata attraverso la tutela dei valori elementari della vita comune e sulla base di un ordinamento giuridico, il diritto penale è un elemento irrinunciabile per assicurare l'inviolabilità di questo ordinamento giuridico(cfr. Sellert/Rüping, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege,* vol. 1, 1989, p. 49). Ogni norma penale contiene un giudizio di disvalore sociale ed etico, rivestito di autorità statale, sulla condotta da essa resa punibile. Il contenuto concreto del giudizio di disvalore deriva dalla fattispecie e dalla minaccia di pena (cfr. BVerfGE 25, 269 <286>; 27, 18 <30>). Fondamentale è la decisione in che misura e in quali ambiti una comunità politica impiega proprio il mezzo del diritto penale come strumento di controllo sociale. Una comunità di

diritto si dota per mezzo del diritto penale di un codice di comportamento, ancorato nei propri valori, la cui violazione viene valutata nella coscienza giuridica comune tanto grave e intollerabile per la convivenza nella comunità da rendere necessaria la pena (cfr. Weigend*, Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, ZStW 1993, p. 774 <789>*).

[356] Il legislatore assume con la decisione sulla condotta punibile la responsabilità, democraticamente legittimata, per una forma di agire d'autorità che rientra tra le ingerenze più incisive nella libertà individuale dello Stato costituzionale moderno. Il legislatore è in linea di principio libero a decidere se un determinato bene giuridico, la cui tutela è considerata essenziale, sia da difendere proprio con gli strumenti del diritto penale e come eventualmente procedere (cfr. BVerfGE 50, 142 <162>; 120, 224 <240>; sulla distinzione tra illecito penale e illecita infrazione dell'ordinamento amministrativo (*Ordnungsunrech*t) BVerfGE 27, 18 <30>; 96, 10 <26>). Inoltre può decidere liberamente, nel rispetto dei vincoli del diritto costituzionale, con quale minaccia di pena intende sanzionare una condotta colpevole. Le indagini sui reati, l'individuazione del reo, l'accertamento della sua colpevolezza e la sua punizione spettano agli organi della giustizia penale, che a questo scopo devono iniziare e attuare le procedure penali ed eseguire le pene aggiudicate (cfr. BVerfGE 51, 324 <343>).

[357] Considerando l'integrazione dello Stato costituzionale tedesco nell'ordinamento giuridico della comunità internazionale, la libertà di scelta del legislatore può essere costituzionalmente ristretta dall'obbligo di rendere le norme di diritto soprastatale efficaci anche negli ambiti territoriali della propria responsabilità. Pertanto il legislatore può avere l'obbligo di rendere punibili certe condotte anche al fine di imporre norme essenziali del diritto internazionale universale (cfr. BVerfGE 112, 1 <26>).Questo vale soprattutto per il processo di formazione di una giustizia penale internazionale per genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra (cfr. BVerfGE 113, 273 <296 s.> ; *Bundesverfassungsgericht*, delibera della quarta camera del secondo senato del 12 dicembre 2000 - 2 BvR 1290/99 -, *Neue Juristische Wochenschrift 2001, p. 1848 ss*.). In qualità di Stato membro dell'Unione europea, la Germania ha assunto obblighi ulteriori. La costruzione e l'ampliamento dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" da parte dell'Unione europea, seguendo finora essenzialmente le disposizioni del cd. terzo pilastro intergovernativo del diritto dell'Unione, persegue l'obiettivo di collegare al processo di crescente integrazione e apertura delle frontiere per persone, merci, servizi e capitali una migliore cooperazione delle autorità competenti per l'azione penale. Gli Stati membri hanno concordato di creare in singoli settori delle disposizioni di diritto penale e di procedura penale che tengono conto delle condizioni particolari dei fatti transfrontalieri europei.

[358] In considerazione del fatto che le norme del diritto penale e della procedura penale toccano in modo particolarmente sensibile l'autodeterminazione democratica, le basi pattizie delle competenze relative a tali passi devono essere interpretate in modo stretto – in nessun caso in modo estensivo - e il loro uso richiede una giustificazione apposita. Il diritto penale nel suo nucleo normativo non si presta a essere strumento giuridico tecnico per rendere più effetiva una cooperazione internazionale, ma esprime una decisione democratica particolarmente sensibile sul minimo etico del diritto. Questo viene riconosciuto esplicitamente anche dal Trattato di Lisbona che prevede per le nuove competenze attribuite in materia penale il cd. freno d'emergenza, che consente al rappresentante di uno Stato membro nel Consiglio – in ultima istanza tenuto a rispondere al parlamento – di richiamarsi ad "aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale" per impedire con il veto almeno per il proprio paese che una direttiva incida sul diritto penale (art. 83 paragrafo 3 TFUE).

[359] (3) Una ragione particolare giustificativa per il conferimento di diritti di supremazia anche in questo ambito può essere la necessità di combattere forme di criminalità particolarmente gravi che sfruttano le restrizioni territoriali dell'azione penale statale o, come nel caso della corruzione, che minacciano lo Stato di diritto e la democrazia nell'Unione europea. Il Trattato di Lisbona parla in questo contesto di una necessaria dimensione transnazionale della criminalità (art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE), derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni (art. 83 paragrafo 1 comma 1 TFUE). Per una simile necessità particolare non basta il semplice fatto che gli organi abbiano formato una volontà politica convergente. La necessità peraltro non può essere separata dal tipo e dagli effetti del reato, essendo inimmaginabile da quale altra ragione possa derivare la necessità particolare di combatterlo su basi comuni.

[360] L'interpretazione stretta, dovere di garanzia per quello che la Legge fondamentale concepisce come uno spazio primordiale della democrazia, deve essere la base della decisione del rappresentante tedesco nel Consiglio anche nei casi di delibere in materia di riconoscimento reciproco di sentenze e decisioni giudiziarie nonché in linea generale in materia di procedura penale (art. 82 paragrafo 1 e paragrafo 2 TFUE).

[361] Per quanto riguarda l'ambito della competenza accessoria che consente un ravvicinamento del diritto penale in settori di politiche che sono già state oggetto di misure di armonizzazione (art. 83 paragrafo 2 TFUE), la legge di approvazione può essere giudicata conforme alla costituzione solo perché tale competenza deve essere interpretata secondo il trattato in modo restrittivo. Dietro la competenza accessoria si nasconde un'estensione grave della competenza in materia penale rispetto al diritto finora vigente. In tutti i settori nei quali l'Unione dispone di competenze per l'armonizzazione del diritto possono essere adottate norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni al fine di garantire "l'attuazione efficace di una politica dell'Unione". Una simile disposizione di competenza, che crea un titolo per la produzione di fonti di diritto penale potenzialmente a rischio di derive, è come tale incompatibile sia con il principio dell'attribuzione oggettivamente specificata e limitata dei diritti di supremazia, sia con la necessaria tutela del legislatore nazionale che è democraticamente legato alla decisione della maggioranza del popolo.

[362] Il Trattato di Lisbona offre tuttavia sufficienti punti di riferimento per un'interpretazione conforme alla costituzione. Innanzitutto, la fattispecie che autorizza la produzione di fonti di diritto penale ha una forma letterale stringente. Infatti, il ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri in materia penale deve rivelarsi "indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione" nel settore che è stato oggetto di armonizzazione (art. 83 paragrafo 2 per. 1 TFUE). Per soddisfare i requisiti di questa fattispecie d'eccezione e per poter ritenersi attribuita una competenza di legislazione penale accessoria, deve essere stato accertato in modo documentabile che esiste effettivamente un *deficit* di esecuzione tanto incisivo da poter essere eliminato solo per mezzo della minaccia di sanzione penale. Questi requisiti valgono anche per quella competenza accessoria in materia di diritto penale che è già stata affermata dalla giurisdizione europea.

[363] In modo ugualmente restrittivo deve essere interpretata la competenza generale per la definizione dei reati e delle sanzioni di cui all'art. 83 paragrafo 1 TFUE. A questa interpretazione si presta già il catalogo di reati particolari gravi dell'art. 83 paragrafo 1 comma 2 TFUE e il presupposto riferimento a sfere di criminalità particolarmente grave, che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Il catalogo evidenzia che si tratta di sfere di criminalità grave di tipo transfrontaliera, per le quali è consentito fissare delle norme minime che lascino agli Stati membri margini sostanziali di scelta. L'autodeterminazione democratica è interessata tuttavia in modo particolarmente sensibile se si preclude a una comunità giuridica di decidere, secondo le proprie

idee sui valori, sulla offensività di forme di condotta e perfino sull'applicazione di pene detentive. Questo vale a maggiore ragione se tali idee si legano a esperienze storiche, tradizioni di fede e altri fattori essenziali per il senso dell'identità (*Selbstgefühl*) delle persone e delle loro comunità. In questi settori, il conferimento della competenza legislativa penale è consentito solo in modo limitato e l'ampliamento del catalogo delle sfere di criminalità oggetto di legislazione dell'Unione richiede, in ogni caso, il rispetto delle norme relative al conferimento di singoli diritti di supremazia (art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale). L'utilizzo della delega dinanimca in bianco di cui all'art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE per ampliare, „in funzione dell'evoluzione della criminalità", il catalogo dei reati transfrontalieri di particolare gravità significa in sostanza estendere le competenze scritte dell'Unione ed è pertanto soggetto alla riserva di legge di cui all'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. Nell'attuazione delle direttive minime, deve essere inoltre garantito che le disposizioni europee quadro definiscano solo la dimensione transfrontaliera di un reato penale concreto. La competenza dello Stato membro per il diritto penale, in linea di principio resistente all'integrazione, potrà essere risparmiata se le disposizioni minime disciplinano non già l'intero ambito del delitto ma solo una variante della sua fattispecie (cfr. art. 2 paragrafo 2 Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativo al mandato europeo di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri, G.U. n. L 190/1).

[364] Le competenze dell'Unione europea in ambito penale devono essere interpretate inoltre in modo tale da rispettare le norme del principio di colpevolezza. Il diritto penale si regge sul principio di colpevolezza. Questo principio presuppone una responsabilità autonoma dell'uomo, che determina autonomamente il proprio agire e che, in virtù della libertà di volizione, può scegliere tra il lecito e l'illecito. La tutela della dignità umana si fonda su un'idea dell'uomo come soggetto spirituale ed etico, destinato ad autodeterminarsi e a svilupparsi in libertà (cfr. BVerfGE 45, 187 <227>). Nel campo della giustizia penale, l'art. 1 comma 1 Legge fondamentale determina il modo di concepire l'essenza della pena nonché la proporzione tra la colpevolezza e l'espiazione (cfr. BVerfGE 95, 96 <140>). Il principio che ogni pena presuppone una colpevolezza ha quindi la propria base nella garanzia della dignità umana dell'art. 1 comma 1 Legge fondamentale (cfr. BVerfGE 57, 250 <275>; 80, 367 <378>; 90, 145 <173>). Il principio di colpevolezza fa parte dell'identità costituzionale indisponibile ai sensi dell'art. 79 comma 3 Legge fondamentale, che è tutelata anche da ingerenze di un potere pubblico esercitate in forme sovranazionali.

[365] Alla luce della rilevanza del diritto penale per la libertà individuale, si devono pertanto stabilire requisiti particolari aggiuntivi rispetto alle norme che concedono a uno Stato membro diritti speciali in relazione alla procedura legislativa (art. 82 paragrafo 3, art. 83 paragrafo 3 TFUE). La legittimazione democratica mediata dai parlamenti degli Stati membri può essere adeguatamente garantita, dal punto di vista del diritto costituzionale tedesco, solo se il rappresentante tedesco nel Consiglio esercita i diritti dello Stato membro indicati all'art. 82 paragrafo 3 e all'art. 83 paragrafo 3 TFUE secondo le istruzioni del *Bundestag* tedesco e, ove le norme sulla legislazione lo richiedano, del *Bundesrat* (cfr. anche la risoluzione del *Bundestag* tedesco sul Trattato di Lisbona del 24 aprile 2008 <*Bundestagsdrucksache* 16/8917, p. 6, *Bundestagsplenarprotokoll* 16/157, p. 16482 B>). L'attuazione concreta delle autorizzazioni dell'art. 82 paragrafo 2 e dell'art. 83 paragrafo 1 e paragrafo 2 TFUE si avvicina nella somma a quel che significa una modifica dei trattati e richiede pertanto un esercizio analogo della responsabilità per l'integrazione assegnata agli organi legislativi nel quadro della procedura di freno d'emergenza.

[366] Nella misura in cui l'Unione europea intende applicare la procedura di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona, con il passaggio in Consiglio dall'unanimità alla maggioranza qualificata, al potere di adottare disposizioni minime per ulteriori elementi specifici della procedura penale ai sensi dell'art. 82 paragrafo 2 comma 2 let. d TFUE, devono valere i requisiti indicati per la procedura di passerella generale. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio può approvare una modifica del trattato, applicando la clausola di passerella generale, solo qualora il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* hanno adottato una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 Legge fondamentale, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona. Questo vale anche per il caso in cui si decidesse di utilizzare la clausola di passerella generale, passando dalla decisione all'unanimità alla decisione a maggioranza qualificata, per individuare le altre sfere di criminalità di cui all'art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE.

[367] bb) (1) Il Trattato di Lisbona amplia anche le possibilità di azione dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile. Al centro della disciplina dell'art. 81 TFUE si pone il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni. Questo principio svolgeva un ruolo rilevante già nella prassi precedente e viene ora ancorato nei trattati come una base della cooperazione giudiziaria. Alla competenza per il ravvicinamento delle legislazioni, finora fondata su art. 65 TCE, per effetto del Trattato di Lisbona si aggiunge la competenza per le misure volte a garantire un accesso effettivo alla giustizia, lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie e un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari (art. 81 paragrafo 2 let. e, g, h TFUE). La disposizione elenca tassativamente i casi tipici di un'armonizzazione che presuppone l'esistenza di implicazioni transfrontaliere. Può essere lasciata aperta la questione se il criterio della necessità di armonizzazione debba intendersi riferito esclusivamente al corretto funzionamento del mercato interno (cfr. *Bundestagsdrucksache* 16/8300, p. 175). La norma secondo cui il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea consente un'armonizzazione solo in casi di necessità deriva già dal principio di sussidiarietà (art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 3 TUE-Lisbona). Nella parte in cui le misure di armonizzazione riguardano il diritto di famiglia, si applica alla delibera la regola della decisione all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo (art. 81 paragrafo 3 comma 1 TFUE). Il Consiglio può decidere all'unanimità che, per determinati aspetti del diritto di famiglia, si passi alla procedura legislativa ordinaria (art. 81 paragrafo 3 comma 2 TFUE). I parlamenti nazionali possono opporsi a un simile passaggio (art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE).

[368] (2) La competenza degli Stati membri per gli affari della giustizia fa parte delle materie che nell'ente di collegamento federale (*föderaler Verbund*) dell'Unione europea sono lasciati, in linea di principio, agli Stati membri. Il diritto comunitario obbliga gli Stati membri a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, che non deve essere pregiudicata da disposizioni nazionali (cfr. CGCE, sentenza del 15 maggio 1986, aff. 222/84, Johnston, Racc. 1986, p. 1651 par. 17 ss.; CGCE, sentenza del 11 settembre 2003, aff. C-13/01, Safalero, Racc. 2003, p. I-8679 par. 50). Questa disciplina lascia tuttavia invariata la competenza dello Stato membro per l'ordinamento giudiziario e per le risorse personali e finanziarie della giustizia. Il contesto complessivo del terzo capitolo della parte quinta del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea dimostra che l'art. 81 paragrafo 2 TFUE non conferisce all'Unione europea una competenza simile che potrebbe restringere la responsabilità dello Stato membro. Anche la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 comma 4 Legge fondamentale e il diritto di accesso al servizio della giustizia (*Justizgewährungsanspruch*), radicato nel principio dello Stato di diritto, sono entrambi riconosciuti nel diritto dell'Unione (cfr. Nowak, in: Heselhaus/Nowak, *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, § 51) e non sono limitati dall'obbligo di sviluppare metodi alternativi per la risoluzione delle controversie (art. 81 paragrafo 2 let. g TFUE). L'accesso del cittadino al giudice,

in linea di principio, non può essere ristretto dalle fonti primarie e secondarie della Comunità né dall'introduzione di procedure preliminari di carattere non giurisdizionale.

[369] Nella misura in cui l'art. 81 paragrafo 3 comma 1 TFUE consente al Consiglio di stabilire con una procedura legislativa speciale, in deroga all'art. 81 paragrafo 2 TFUE, misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali, si tratta di una deroga procedurale alle regole del diritto civile generale, deroga che rafforza i poteri degli Stati membri, ma non offre l'opportunità di estendere materialmente le competenze del Consiglio alle misure del diritto di famiglia non contemplate nel catalogo di cui all'art. 81 paragrafo 2 TFUE. Se dovesse affermarsi invece un'interpretazione diversa, andrebbe garantito che – senza pregiudizio per il nucleo della costituzione tutelato nella sua identità – la competenza dell'art. 81 paragrafo 3 comma 1 TFUE non sia utilizzata senza il concorso costitutivo degli organi legislativi tedeschi.

[370] cc) Il Trattato di Lisbona modifica inoltre le disposizioni sulla politica commerciale comune. Questo interessa in particolare gli investimenti esteri diretti, il commercio con i servizi e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (art. 207 paragrafo 1 TFUE).

[371] La politica commerciale comune, cioè la rappresentanza esterna globale del mercato interno nella politica commerciale, appartiene, secondo il diritto comunitario vigente, all'ambito delle competenze esclusive della Comunità europea (CGCE, parere n. 1/94 del 15 novembre 1994, Racc. 1994, I-5267 par. 22 ss.). Finora tuttavia non include gli investimenti esteri diretti, il commercio con i servizi e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale. Per gli investimenti diretti, la Comunità europea non ha alcuna competenza, per il commercio con i servizi e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale solo una competenza concorrente (art. 133 paragrafo 5 TCE). Questo cambierà con il Trattato di Lisbona. Ai sensi dell'art. 3 paragrafo 1 let. e) TFUE in combinazione con l'art. 207 paragrafo 1 TFUE, l'Unione europea avrà in futuro una competenza esclusiva per la politica commerciale comune, ad inclusione dei settori menzionati.

[372] (1) Nella competenza esclusiva dell'Unione rientrano pertanto gli accordi nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (WTO) come l'Accordo generale sugli scambi dei servizi (GATS) e l'accordo sui diritti di proprietà intellettuale relativi al commercio (TRIPS). In questo modo viene meno la base della giurisprudenza attuale della Corte di giustizia delle Comunità europee secondo cui, a causa della competenza finora mista, la convenzione istitutiva dell'Organizzazione mondiale del commercio (convenzione OMC) del 15 aprile 1994 (G. U. 1994 n. L 336/3), in quanto cd. "accordo misto", doveva essere negoziato e ratificato tanto dalla Comunità europea quanto dagli Stati membri (cfr. CGCE, parere n. 1/94 del 15 novembre 1994, Racc. 1994, p. I-5267 par. 98 e 105; sullo statuto di un trattato internazionale qualificabile come accordo misto cfr. anche CGCE, parere n. 1/78 del 4 ottobre 1979, Racc. 1979, p. 2871 par. 2; CGCE, parere n. 2/91 del 19 marzo 1993, Racc. 1993, p. I-1061 par. 13 e 39).

[373] La stipulazione e la ratifica di trattati internazionali nel quadro della politica commerciale comune, incluse le nuove materie inserite nell'art. 207 paragrafo 1 TFUE, deve rientrare quindi in futuro nella competenza esclusiva dell'Unione, venendo meno la necessità e la possibilità di una stipulazione (anche) ad opera degli Stati membri e la relativa partecipazione dei parlamenti europei secondo le rispettive norme costituzionali (art. 59 comma 2 Legge fondamentale). Si rafforza invece il ruolo del Parlamento europeo che, in base alle disposizioni finora vigenti, non viene nemmeno consultato sulla conclusione dei trattati nel quadro della politica commerciale comune. Un quadro di attuazione della politica commerciale comune sarà stabilito mediante regolamento adottato secondo la procedura legislativa ordinaria. La decisione di concludere l'accordo deve essere approvata dal Parlamento europeo nel rispetto delle norme dell'art. 218 paragrafo 6 comma 2 let. a n. v TFUE (cfr. sulla portata non ancora chiarita del requisito dell'approvazione Krajewski, *Das institutionelle*

Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen, in: Herrmann/Krenzler/Streinz*, Die Außenwirtschaftspolitik der europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag,* 2006, p. 63 <69 ss.>).

[374] La competenza esclusiva così delineata conferisce all'Unione il potere di disporre da sola sui trattati di commercio internazionale, i quali possono comportare trasformazioni profonde degli ordinamenti interni degli Stati membri. Per effetto del sopra descritto spostamento di competenze ad opera del Trattato di Lisbona, gli Stati membri non solo perdono la propria competenza di concludere trattati commerciali internazionali – e si elimina pertanto la partecipazione legislativa del *Bundestag* e del *Bundesrat* ai sensi dell'art. 59 comma 2 Legge fondamentale – ma si potrebbe anche ridurre anche la loro partecipazione all'organizzazione mondiale del commercio a uno *status* solo più formale. Il diritto di voto negli organi dell'organizzazione mondiale del commercio potrebbe essere esercitabile solo più dall'Unione europea. Gli Stati membri potrebbero anche perdere la legittimazione a partecipare alle procedure di conciliazione dell'Organizzazione mondiale del commercio. Nell'ambito della politica commerciale comune, gli Stati membri sarebbero inoltre esclusi dai negoziati globali sulle convenzioni nuove o quelle da riformare – i cd. cicli di negoziati sul commercio mondiale (*Welthandelsrunden*) (cfr. sui dettagli Tietje, *Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?,* in: Herrmann/Krenzler/Streinz, *Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag,* 2006, p. 161 <171 ss.>).

[375] Si può lasciare aperta la questione se la partecipazione degli Stati membri dell'Unione europea all'Organizzazione mondiale del commercio non avrà più un carattere sostanziale e materiale, ma solo più natura istituzionale e formale. In ogni caso, il Trattato di Lisbona non può imporre agli Stati membri una rinuncia al proprio *status* di membro. Questo vale innanzitutto per i negoziati sui rapporti di commercio multilaterali ai sensi dell'art. III paragrafo 2 Convenzione OMC, il cui possibile contenuto futuro non è predeterminato dal diritto dell'Unione europea e per i quali in futuro potrà risultare una competenza degli Stati membri, un esito che dipende dall'andamento dei futuri cicli di negoziati sul commercio. Pertanto, una menomazione inammissibile della condizione di Stato, presupposta e tutelata dalla Legge fondamentale, e del principio di sovranità popolare attraverso una perdita di capacità di azione in questi settori non irrilevanti delle relazioni internazionali non può avere luogo. L'Organizzazione mondiale del commercio resta un foro centrale per il dialogo mondiale sulle questioni del commercio e per i negoziati sulle convenzioni rispettive. Per quanto nella prassi gli Stati membri siano di norma rappresentati dalla Commissione, la loro presenza giuridica e diplomatica è il presuposto per poter partecipare a questo discorso sulle questioni politiche di fondo della società, cioè le questioni riguardanti la politica economica e la politica sociale, e per poter poi spiegare e discutere gli argomenti e i risultati relativi a livello nazionale. Se il Governo federale informa il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* sui temi dei negoziati sul commercio mondiale e sulle direttive di negoziato definite in Consiglio (art. 218 paragrafo 2 TFUE), consente la verifica del rispetto del programma di integrazione da parte dell'Unione europea e il controllo sull'attività del Governo federale, adoperandosi evidentemente non solo per svolgere il suo compito generale di informazione (cfr. BVerfGE 57, 1 <5>; 70, 324 <355>; 105, 279 <301 ss.>; 110, 199 <215>), ma anche perché, alla luce della responsabilità comune per l'integrazione e della differenziazione dei compiti finalizzata alla separazione dei poteri tra gli organi costituzionali, assolve un obbligo di diritto costituzionale.

[376] All'idea che la soggettività giuridica degli Stati membri negli affari esteri stia gradualmente regredendo a favore di un'Unione europea che interviene sempre più in forme analoghe a quelle di uno Stato, non corrisponde affatto una tendenza prevedibile e resa irreversibile dal Trattato di Lisbona, che spingerebbe almeno di fatto necessariamente verso la formazione di uno Stato federale. Al contrario, lo sviluppo finora compiuto verso una *membership* cooperativa e mista,

esercitata per vie paralleli, potrebbe delineare addirittura un modello per altre organizzazioni internazionali e per altri collegamenti tra stati. Se viceversa, in base al Trattato di Lisbona, sotto questo profilo aperto allo sviluppo, l'Unione europea continuasse a svilupparsi in forme analoghe a quelle di uno Stato, questo processo entrerebbe in contrasto con le basi del diritto costituzionale. Tale passo, tuttavia, non viene compiuto dal Trattato di Lisbona.

[377] (2) Su una base giuridica diversa deve essere giudicato il quadro degli investimenti esteri diretti. La tutela giuridica degli investimenti internazionali è una categoria autonoma del diritto internazionale, solo sfiorata dal contesto del diritto del commercio mondiale (cfr. la Convenzione sugli investimenti relativi al commercio, G.U. 1994 n. L 336/100). In questa autonomia dell'istituto si rispecchiano le divergenze d'opinione sulla tutela della proprietà a livello internazionale (cfr. Dolzer/Schreuer, *Principles of International Investment Law,* 2008, p. 11 ss.). Il significato che la proprietà, quale diritto di libertà fondamentale, ha per la politica sociale e societale era stato per decenni oggetto di profondi contrasti di origine ideologica (cfr. BVerfGE 84, 90 ss.; 94, 12 ss.; 112, 1 ss.).

[378] Numerosi Stati hanno concluso accordi internazionali a livello bilaterale aventi per oggetto la tutela della proprietà del patrimonio estero. Questo patrimonio estero, che per la Repubblica federale di Germania ammontava a 5.004 miliardi di Euro nell'anno 2007 (*Bundesbank, Das deutsche Auslandsvermögen seit Beginn der Währungsunion: Entwicklung und Struktur, Monatsbericht 10.2008, p. 19 <Tabelle>*), ricade, in misura nettamente prevalente, nell'ambito di applicazione di finora 126 accordi bilaterali per la tutela degli investimenti (*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge <IFV> der Bundesrepublik Deutschland, Stand: 27. Mai 2009*).Alla fine del 2007 esistevano a livello mondiale complessivamente 2.608 accordi bilaterali di tutela degli investimenti (cfr. *UNCTAD, World Investment Report 2008, Transnational Corporations, and the Infrastructure Challenge,* p. 14).

[379] Per effetto dell'estensione della politica commerciale comune agli „investimenti esteri diretti" (art. 207 paragrafo 1 TFUE), all'Unione europea è attribuita una competenza esclusiva anche in questo settore. Vi sono peraltro buone ragioni per ritenere il concetto degli "investimenti esteri diretti" si applica solo agli investimenti finalizzati all'acquisizione del controllo su un'impresa (cfr. Tietje, *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon,* 2009, p. 15 s.). Di conseguenza, la competenza esclusiva si riferirebbe solo a investimenti di questo tipo, mentre gli accordi che implicano investimenti ulteriori dovrebbero essere stipulati come accordi misti.

[380] La continuità giuridica degli accordi conclusi non è messa a rischio. I patti degli Stati membri conclusi prima del 1° gennaio 1958 rimangono in linea di principio impregiudicati dal Trattato istitutivo della Comunità europea (art. 307 paragrafo 1 TCE; art. 351 paragrafo 1 TFUE). Questa disposizione non trova applicazione frequente, avendo gli accordi bilaterali sulla tutela degli investimenti normalmente una data più recente, ma è possibile desumerne un principio giuridico generale secondo cui lo *status quo* del diritto (*rechtstatsächlicher Zustand*) negli Stati membri è da ritenersi in linea di principio non pregiudicato da passi di integrazione posteriori (cfr. Bernhardt, *Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Beziehungen, EuR* 1983, p. 199 <205>*;* Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert*, EUV/EGV,* 3a ed. 2007, art. 307 TCE par. 5). Per quanto riguarda la competenza mista in materia di investimenti, l'Unione europea è tenuta ad approvare i patti esistenti per la tutela degli investimenti (cfr. decisione 2001/855/CE del Consiglio del 15 novembre 2001, che autorizza il tacito rinnovo o il mantenimento in vigore delle disposizioni relative a materie che rientrano nella politica commerciale comune contenute nei trattati d'amicizia, di commercio e di navigazione e negli accordi commerciali conclusi dagli Stati membri con i paesi terzi G.U. n. L 320/13). Il tutto

corrisponde alla prassi – esplicitamente dichiarata o implicitamente seguita – in materia di continuità dei tratatti internazionali degli Stati membri.

[381] dd) La riserva di decisione costitutiva parlamentare per l'impiego delle forze armate all'estero continua a essere vigente anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Il Trattato di Lisbona non attribuisce all'Unione europea alcuna competenza di ricorrere all'uso di forze armate degli Stati membri senza l'assenso dello Stato membro interessato o del suo parlamento.

[382] (1) La riserva parlamentare prevista dalla Legge fondamentale nel diritto costituzionale della difesa militare si applica qualora, in relazione al contesto concreto della missione e alla luce delle singole circostanze di diritto e di fatto, si abbia l'aspettativa concreta di un coinvolgimento di soldati tedeschi in conflitti armati. Le disposizioni della Legge fondamentale sulle forze armate non consentono che l'Esercito federale (*Bundeswehr*) costituisca un potenziale di forza (*Machtpotential*) a disposizione esclusiva del potere esecutivo, ma intendono integrarla come un "esercito parlamentare" nell'ordinamento costituzionale dello Stato di diritto e della democrazia (cfr. BVerfGE 90, 286 <381 s.>; 121, 135 <153 ss.>).

[383] La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare istituisce un diritto di codecisione effettiva del *Bundestag* tedesco negli affari del potere estero. Senza l'assenso parlamentare, l'impiego delle forze armate è, in linea di principio, inammissibile secondo la Legge fondamentale; solo in casi eccezionali – di *periculum in mora* - il Governo federale è legittimato a decidere l'impiego provvisorio delle forze armate, per non compromettere la capacità di difesa e di alleanza difensiva della Repubblica federale di Germania per effetto della riserva parlamentare (cfr. BVerfGE 90, 286 <388 s.>).

[384] (2) Il Trattato di Lisbona non obbliga gli Stati membri a mettere le forze armate nazionali a disposizione delle missioni militari dell'Unione europea. La lettera e la genesi degli art. 42 ss. TUE-Lisbona evidenziano la volontà degli Stati membri di conservare la decisione sovrana, insita nell'ultima parola della Costituzione, sull'impiego delle proprie forze armate. A questa interpretazione del Trattato di Lisbona non si oppone neppure l'art. 42 paragrafo 7 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona, che introduce per la prima volta un dovere di aiuto e assistenza collettiva degli Stati membri. Nel caso di un'aggressione armata al territorio di uno Stato membro, "gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite."

[385] Può restare aperta la questione se la dottrina abbia ragione a mettere in dubbio il carattere giuridicamente vincolante di questo dovere di aiuto e assistenza (cfr. Dietrich, *Die rechtlichen Grundlagen der Verteidigungspolitik der Europäischen Union*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) 2006, p. 663 <694>; Regelsberger, *Von Nizza nach Lissabon - das neue konstitutionelle Angebot für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU, integration* 2008, p. 266 <271>; Missiroli, *The Impact of the Lisbon Treaty on ESDP, European Parliament*, January 2008, p. 15; Schmidt-Radefeldt, *Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration,* 2005, p. 186; Thym, *Außenverfassungsrecht nach dem Lissaboner Vertrag,* in: Pernice, *Der Vertrag von Lissabon : Reform der EU ohne Verfassung?*, 2008, p. 173 <184 s.>).

[386] La lettera e il sistema dell'art. 42 TUE-Lisbona rendono in ogni caso evidente che il dovere di aiuto e assistenza non eccede quello dell'art. 5 del Trattato istitutivo della Organizzazione del Trattato Nord Atlantico (NATO) del 4 aprile 1949 (*Bundesgesetzblatt* 1955, II p. 289). Quest'ultimo non implica necessariamente l'impiego di mezzi militari, ma concede agli Stati membri della NATO un margine di apprezzamento nel merito dell'assistenza da prestare (cfr.

BVerfGE 68, 1 <93>). Inoltre, l’obbligo di assistenza collettiva “non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri“ (art. 42 paragrafo 7 comma 1 per. 2 TUE-Lisbona), enunciato contenuto anche in altri passi del trattato (cfr. l’art. 42 paragrafo 2 comma 2 per. 1 TUE-Lisbona e le dichiarazioni sulla politica estera e di sicurezza comune, allegati n. 13 e 14 del Trattato di Lisbona). Gli Stati membri hanno pertanto la possibilità, garantita dalle fonti primarie, di fare valere delle riserve di principio e di merito in relazione al dovere di assistenza (cfr. Graf von Kielmansegg, *Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union,* 2005, p. 396 ss.). La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare può dimostrare la propria efficacia nell’ambito di applicazione di tale clausola.

[387] (3) La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare non può essere elusa sulla base di obblighi di azione degli Stati membri creati da fonti secondarie. Il Trattato di Lisbona autorizza il Consiglio ad adottare decisioni su missioni “nelle quali l'Unione può ricorrere a mezzi civili e militari“ (art. 43 paragrafo 1 e paragrafo 2 TUE-Lisbona). La formula “mezzi civili e militari” potrebbe includere anche concreti contingenti delle forze armate degli Stati membri. La prassi finora seguita nell’ambito della politica estera e di sicurezza comune contraddice tuttavia tale interpretazione. I contributi militari non erano mai “obbligatori” in termini giuridici, piuttosto “obbligati” in termini politici.

[366] Nella misura in cui l'Unione europea intende applicare la procedura di passerella generale dell'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona, con passaggio dall'unanimità in Consiglio alla maggioranza qualificata, al potere di adottare disposizioni minime per ulteriori elementi specifici della procedura penale ai sensi dell'art. 82 paragrafo 2 comma 2 let. d TFUE, devono valere i requisiti indicati per la procedura di passerella generale. Il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio può approvare una modifica del trattato, applicando la clausola di passerella generale, solo qualora il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* hanno adottato una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 Legge fondamentale, in un termine ancora da determinarsi in armonia con le finalità stabilite nell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona. Questo vale anche per il caso in cui si decidesse di utilizzare la clausola di passerella generale, passando dalla decisione all'unanimità alla decisione a maggioranza qualificata, per individuare le altre sfere di criminalità di cui all'art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE.

[367] bb) (1) Il Trattato di Lisbona amplia anche le possibilità di azione dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile. Al centro della disciplina dell'art. 81 TFUE si pone il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni. Questo principio svolgeva un ruolo rilevante già nella prassi precedente e viene ora ancorato nei trattati come una base della cooperazione giudiziaria. Alla competenza per il ravvicinamento delle legislazioni, finora fondata su art. 65 TCE, per effetto del Trattato di Lisbona si aggiunge la competenza per le misure volte a garantire un accesso effettivo alla giustizia, lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie e un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari (art. 81 paragrafo 2 let. e, g, h TFUE). La disposizione elenca tassativamente i casi tipici di un'armonizzazione che presuppone l'esistenza di implicazioni transfrontaliere. Può essere lasciata aperta la questione se il criterio della necessità di armonizzazione debba intendersi riferito esclusivamente al funzionamento indisturbato del mercato interno (cfr. *Bundestagsdrucksache* 16/8300, p. 175). La norma secondo cui il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea consente un'armonizzazione solo in casi di necessità deriva già dal principio di sussidiarietà (art. 5 paragrafo 1 per. 2 e paragrafo 3 TUE-Lisbona). Nella parte in cui le misure di armonizzazione riguardano il diritto di famiglia, si applica alla delibera la regola della decisione all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo (art. 81 paragrafo 3 comma 1 TFUE). Il Consiglio può decidere all'unanimità che per determinati aspetti del diritto di famiglia si passi alla procedura legislativa ordinaria (art. 81 paragrafo 3 comma 2 TFUE). I parlamenti nazionali possono opporsi a un simile passaggio (art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE).

[368] (2) La competenza degli Stati membri per gli affari della giustizia fa parte delle materie che nell'ente di collegamento federale (*föderaler Verbund*) dell'Unione europea sono lasciati, in linea di principio, agli Stati membri. Il diritto comunitario obbliga gli Stati membri a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, che non deve essere pregiudicata da disposizioni nazionali (cfr. CGCE, sentenza del 15 maggio 1986, aff. 222/84, Johnston, Racc. 1986, p. 1651 par. 17 ss.; CGCE, sentenza del 11 settembre 2003, aff. C-13/01, Safalero, Racc. 2003, p. I-8679 par. 50). Questa disciplina lascia tuttavia invariata la competenza dello Stato membro per l'ordinamento giudiziario e per le risorse personali e finanziarie della giustizia. Il contesto complessivo del terzo capitolo della parte quinta del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea dimostra che l'art. 81 paragrafo 2 TFUE non conferisce all'Unione europea una competenza simile che potrebbe restringere la responsabilità dello Stato membro. Anche la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 comma 4 Legge fondamentale e il diritto di accesso al servizio della giustizia (*Justizgewährungsanspruch*), radicato nel principio dello Stato di diritto, sono entrambi riconosciuti nel diritto dell'Unione (cfr. Nowak, in: Heselhaus/Nowak, *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, § 51) e non sono limitati dall'obbligo di sviluppare metodi alternativi per la risoluzione delle controversie (art. 81 paragrafo 2 let. g TFUE). L'accesso del cittadino al giudice, in linea di principio, non può essere ristretto dalle fonti primarie e secondarie della Comunità, né dall'introduzione di procedure preliminari di carattere non giurisdizionale.

[369] Nella misura in cui l'art. 81 paragrafo 3 comma 1 TFUE consente al Consiglio di stabilire con una procedura legislativa speciale, in deroga all'art. 81 paragrafo 2 TFUE, misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali, si tratta di una deroga procedurale alle regole del diritto civile generale, deroga che rafforza i poteri degli Stati membri, ma non offre l'opportunità di estendere materialmente le competenze del Consiglio alle misure del diritto di famiglia non contemplate nel catalogo di cui all'art. 81 paragrafo 2 TFUE. Se dovesse affermarsi invece un'interpretazione diversa, andrebbe garantito che – senza pregiudizio per il nucleo della costituzione tutelato come identità - la competenza dell'art. 81 paragrafo 3 comma 1 TFUE non sia utilizzata senza il concorso costitutivo degli organi legislativi tedeschi.

[370] cc) Il Trattato di Lisbona modifica inoltre le disposizioni sulla politica commerciale comune. Questo interessa in particolare gli investimenti esteri diretti, il commercio con i servizi e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (art. 207 paragrafo 1 TFUE).

[371] La politica commerciale comune, cioè la rappresentanza esterna globale del mercato interno nella politica commerciale, appartiene, secondo il diritto comunitario vigente, all'ambito delle competenze esclusive della Comunità europea (CGCE, parere n. 1/94 del 15 novembre 1994, Racc. 1994, I-5267 par. 22 ss.). Finora tuttavia non include gli investimenti esteri diretti, il commercio con i servizi e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale. Per gli investimenti diretti, la Comunità europea non ha alcuna competenza, per il commercio con i servizi e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale solo una competenza concorrente (art. 133 paragrafo 5 TCE). Questo cambierà con il Trattato di Lisbona. Ai sensi dell'art. 3 paragrafo 1 let. e) TFUE in combinazione con art. 207 paragrafo 1 TFUE, l'Unione europea avrà in futuro una competenza esclusiva per la politica commerciale comune, ad inclusione dei settori menzionati.

[372] (1) Nella competenza esclusiva dell'Unione rientrano pertanto gli accordi nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (WTO) come l'Accordo generale sugli scambi dei servizi (GATS) e l'accordo sui diritti di proprietà intellettuale relativi al commercio (TRIPS). In questo modo viene meno la base della giurisprudenza attuale della Corte di giustizia delle Comunità europee secondo cui, a causa della competenza finora mista, la convenzione istitutiva dell'Organizzazione mondiale del commercio (convenzione OMC) del 15 aprile 1994 (G. U. 1994 n. L 336/3), in quanto cd. "accordo misto", doveva essere negoziato e ratificato tanto dalla Comunità europea quanto dagli Stati membri (cfr. CGCE, parere n. 1/94 del 15 novembre 1994, Racc. 1994, p. I-5267 par. 98 e 105; sullo statuto di un trattato internazionale qualificabile come accordo misto cfr. anche CGCE, parere n. 1/78 del 4 ottobre 1979, Racc. 1979, p. 2871 par. 2; CGCE, parere n. 2/91 del 19 marzo 1993, Racc. 1993, p. I-1061 par. 13 e 39).

[373] La stipulazione e la ratifica di trattati internazionali nel quadro della politica commerciale comune, incluse le materie nuove inserite nell'art. 207 paragrafo 1 TFUE, deve rientrare quindi in futuro nella competenza esclusiva dell'Unione, venendo meno la necessità e la possibilità di una stipulazione (anche) ad opera degli Stati membri e la relativa partecipazione dei parlamenti europei secondo le rispettive norme costituzionali (art. 59 comma 2 Legge fondamentale). Si rafforza invece il ruolo del Parlamento europeo che, in base alle disposizioni finora vigenti, non viene nemmeno consultato sulla conclusione dei trattati nel quadro della politica commerciale comune. Un quadro di attuazione della politica commerciale comune sarà stabilito mediante regolamento adottato secondo la procedura legislativa ordinaria. La decisione di concludere l'accordo deve essere approvata dal Parlamento europeo nel rispetto delle norme dell'art. 218 paragrafo 6 comma 2 let. a n. v TFUE (cfr. sulla portata non ancora chiarita del requisito dell'approvazione Krajewski, *Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen,* in: Herrmann/Krenzler/Streinz*, Die*

Außenwirtschaftspolitik der europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, p. 63 <69 ss.>).

[374] La competenza esclusiva così delineata consegna all'Unione il potere di disporre da sola sui trattati di commercio internazionale, i quali possono comportare trasformazioni profonde degli ordinamenti interni degli Stati membri. Per effetto del sopra descritto spostamento di competenze ad opera del Trattato di Lisbona, gli Stati membri non solo perdono la propria competenza di concludere trattati commerciali internazionali – e si elimina pertanto la partecipazione legislativa del *Bundestag* e del *Bundesrat* ai sensi dell'art. 59 comma 2 Legge fondamentale – ma si potrebbe anche ridurre anche la loro partecipazione all'organizzazione mondiale del commercio a uno *status* solo più formale. Il diritto di voto negli organi dell'organizzazione mondiale del commercio potrebbe essere esercitabile solo più dall'Unione europea. Gli Stati membri potrebbero anche perdere la legittimazione a partecipare alle procedure di conciliazione dell'Organizzazione mondiale del commercio. Nell'ambito della politica commerciale comune, gli Stati membri sarebbero inoltre esclusi dai negoziati globali sulle convenzioni nuove o quelle da riformare – i cd. cicli di negoziati sul commercio mondiale (*Welthandelsrunden*) (cfr. sui dettagli Tietje, *Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?,* in: Herrmann/Krenzler/Streinz, *Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag,* 2006, p. 161 <171 ss.>).

[375] Si può lasciare aperta la questione se la partecipazione degli Stati membri dell'Unione europea all'Organizzazione mondiale del commercio non avrà più un carattere sostanziale e materiale, ma solo più natura istituzionale e formale. In ogni caso, il Trattato di Lisbona non può imporre agli Stati membri una rinuncia al proprio *status* di membro. Questo vale innanzitutto per i negoziati sui rapporti di commercio multilaterali ai sensi dell'art. III paragrafo 2 Convenzione OMC, il cui possibile contenuto futuro non è predeterminato dal diritto dell'Unione europea e per i quali in futuro potrà risultare una competenza degli Stati membri, un esito che dipende dall'andamento dei futuri cicli di negoziati sul commercio. Pertanto una menomazione inammissibile della condizione di Stato, presupposta e tutelata dalla Legge fondamentale, e del principio di sovranità popolare attraverso una perdita di capacità di azione in questi settori non irrilevanti delle relazioni internazionali non può avere luogo. L'Organizzazione mondiale del commercio resta un foro centrale per il dialogo mondiale sulle questioni del commercio e per i negoziati sulle convenzioni rispettive. Per quanto nella prassi gli Stati membri sono rappresentati di norma dalla Commissione, la loro presenza giuridica e diplomatica è il presuposto per poter partecipare a questo discorso sulle questioni di fondo della politica societale, economica e sociale e per poter poi spiegare e discutere gli argomenti e i risultati relativi a livello nazionale. Se il Governo federale informa il *Bundestag* tedesco e il *Bundesrat* sui temi dei negoziati sul commercio mondiale e sulle direttive di negoziato definite in Consiglio (art. 218 paragrafo 2 TFUE), consente la verifica del rispetto del programma di integrazione da parte dell'Unione europea e il controllo sull'attività del Governo federale, adoperandosi evidentemente non solo per svolgere il suo compito generale di informazione (cfr. BVerfGE 57, 1 <5>; 70, 324 <355>; 105, 279 <301 ss.>; 110, 199 <215>), ma anche perché, alla luce della responsabilità comune per l'integrazione e della differenziazione dei compiti finalizzata alla separazione dei poteri tra gli organi costituzionali, assolve un obbligo di diritto costituzionale.

[376] All'idea che la soggettività giuridica degli Stati membri negli affari esteri stia gradualmente regredendo a favore di un'Unione europea che interviene sempre più in forme analoghe a quelle di uno Stato, non corrisponde affatto una tendenza prevedibile e resa irreversibile dal Trattato di Lisbona, che spingerebbe almeno di fatto necessariamente verso la formazione di uno Stato federale. Al contrario, lo sviluppo finora compiuto verso una *membership* cooperativa e mista, esercitata per vie paralleli, potrebbe delineare addirittura un modello per altre organizzazioni internazionali e per altri collegamenti tra stati. Se viceversa in base al Trattato di Lisbona, sotto

questo profilo aperto allo sviluppo, l'Unione 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.

[377] (2) Su una base giuridica diversa deve essere giudicato il quadro degli investimenti esteri diretti. La tutela giuridica degli investimenti internazionali è una categoria autonoma del diritto internazionale, solo sfiorata dal contesto del diritto del commercio mondiale (cfr. la Convenzione sugli investimenti relativi al commercio, G.U. 1994, n. L 336/100). In questa autonomia dell'istituto si rispecchiano le divergenze d'opinione sulla tutela della proprietà a livello internazionale (cfr. Dolzer/Schreuer, *Principles of International Investment Law,* 2008, p. 11 ss.). Il significato della proprietà, quale diritto di libertà fondamentale, per la politica sociale e societale era stato per decenni oggetto di profondi contrasti di origine ideologica (cfr. BVerfGE 84, 90ss.; 94, 12ss.; 112, 1 ss.).

[378] Numerosi Stati hanno concluso accordi internazionali a livello bilaterale aventi per oggetto la tutela della proprietà del patrimonio estero. Questo patrimonio estero, che per la Repubblica federale di Germania ammontava a 5.004 miliardi di Euro nell'anno 2007 (*Bundesbank, Das deutsche Auslandsvermögen seit Beginn der Währungsunion: Entwicklung und Struktur, Monatsbericht 10.2008, p. 19 <Tabelle>*), ricade, in misura nettamente prevalente, nell'ambito di applicazione di finora 126 accordi bilaterali per la tutela degli investimenti (*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge <IFV> der Bundesrepublik Deutschland, Stand: 27. Mai 2009*).Alla fine del 2007 esistevano a livello mondiale complessivamente 2.608 accordi bilaterali di tutela degli investimenti (cfr. *UNCTAD, World Investment Report 2008, Transnational Corporations, and the Infrastructure Challenge*, p. 14).

[379] Per effetto dell'estensione della politica commerciale comune agli „investimenti esteri diretti" (art. 207 paragrafo 1 TFUE), all'Unione europea è attribuita una competenza esclusiva anche in questo settore. Vi sono peraltro buone ragioni per ritenere il concetto degli "investimenti esteri diretti" si applica solo agli investimenti finalizzati all'acquisizione del controllo su un'impresa (cfr. Tietje, *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon,* 2009, p. 15 s.). Di conseguenza, la competenza esclusiva si riferirebbe solo a investimenti di questo tipo, mentre gli accordi che implicano investimenti ulteriori dovrebbero essere stipulati come accordi misti.

[380] La continuità giuridica degli accordi conclusi non è messa a rischio. I patti degli Stati membri conclusi prima del 1° gennaio 1958 sono in linea di principio impregiudicati dal Trattato istitutivo della Comunità europea (art. 307 paragrafo 1 TCE; art. 351 paragrafo 1 TFUE). Questa disposizione non trova applicazione frequente, avendo gli accordi bilaterali sulla tutela degli investimenti normalmente una data più recente, ma è possibile desumerne un principio giuridico generale secondo cui lo *status quo* del diritto (*rechtstatsächlicher Zustand*) negli Stati membri è da ritenersi in linea di principio non pregiudicato da passi di integrazione posteriori (cfr. Bernhardt, *Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Beziehungen, EuR* 1983, p. 199 <205>*;* Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert*, EUV/EGV,* 3a ed. 2007, art. 307 TCE par. 5). Per quanto riguarda la competenza mista in materia di investimenti, l'Unione europea è tenuta ad approvare i patti esistenti per la tutela degli investimenti (cfr. decisione 2001/855/CE del Consiglio del 15 novembre 2001, che autorizza il tacito rinnovo o il mantenimento in vigore delle disposizioni relative a materie che rientrano nella politica commerciale comune contenute nei trattati d'amicizia, di commercio e di navigazione e negli accordi commerciali conclusi dagli Stati membri con i paesi terzi G.U. n. L 320/13). Il tutto corrisponde alla prassi – esplicitamente dichiarata o implicitamente seguita – in materia di continuità dei tratatti internazionali degli Stati membri.

[381] dd) La riserva di decisione costitutiva parlamentare per l'impiego delle forze armate all'estero continua a vigere anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Il Trattato di Lisbona non attribuisce all'Unione europea alcuna competenza di ricorrere all'uso di forze armate degli Stati membri senza l'assenso dello Stato membro interessato o del suo parlamento.

[382] (1) La riserva parlamentare prevista dalla Legge fondamentale nel diritto costituzionale della difesa militare si applica qualora, in relazione al contesto concreto della missione e alla luce delle singole circostanze di diritto e di fatto, si ha l'aspettativa concreta di un coinvolgimento di soldati tedeschi in conflitti armati. Le disposizioni della Legge fondamentale sulle forze armate non lasciano la Forza di difesa federale (*Bundeswehr*) come un potenziale di forza (*Machtpotential*) all'esclusiva disposizione del potere esecutivo, ma intendono integrarla come un "esercito parlamentare" nell'ordinamento costituzionale dello Stato di diritto e della democrazia (cfr. BVerfGE 90, 286 <381 s.>; 121, 135 <153 ss.>).

[383] La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare istituisce un diritto di codecisione effettiva del *Bundestag* tedesco negli affari del potere estero. Senza l'assenso parlamentare, l'impiego delle forze armate è, in linea di principio, inammissibile secondo la Legge fondamentale; solo in casi eccezionali – di pericolo in mora - il Governo federale è legittimato a decidere l'impiego provvisorio delle forze armate, per non compromettere la capacità di difesa e di alleanza difensiva della Repubblica federale di Germania per effetto della riserva parlamentare (cfr. BVerfGE 90, 286 <388 s.>).

[384] (2) Il Trattato di Lisbona non obbliga gli Stati membri a mettere le forze armate nazionali a disposizione delle missioni militari dell'Unione europea. La lettera e la genesi degli art. 42 ss. TUE-Lisbona evidenziano la volontà degli Stati membri di conservare la decisione sovrana, insita nell'ultima parola della Costituzione, sull'impiego delle proprie forze armate. A questa interpretazione del Trattato di Lisbona non si oppone neppure l'art. 42 paragrafo 7 comma 1 per. 1 TUE-Lisbona, che introduce per la prima volta un dovere di aiuto e assistenza collettiva degli Stati membri. Nel caso di un'aggressione armata al territorio di uno Stato membro, "gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite."

[385] Può restare aperta la questione se la dottrina ha ragione a mettere in dubbio il carattere giuridicamente vincolante di questo dovere di aiuto e assistenza (cfr. Dietrich, *Die rechtlichen Grundlagen der Verteidigungspolitik der Europäischen Union*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) 2006, p. 663 <694>; Regelsberger, *Von Nizza nach Lissabon - das neue konstitutionelle Angebot für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU, integration* 2008, p. 266 <271>; Missiroli, *The Impact of the Lisbon Treaty on ESDP, European Parliament*, January 2008, p. 15; Schmidt-Radefeldt, *Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration,* 2005, p. 186; Thym, *Außenverfassungsrecht nach dem Lissaboner Vertrag,* in: Pernice, *Der Vertrag von Lissabon : Reform der EU ohne Verfassung?*, 2008, p. 173 <184 s.>).

[386] La lettera e il sistema dell'art. 42 TUE-Lisbona rendono in ogni caso evidente che il dovere di aiuto e assistenza non eccede quello dell'art. 5 del Trattato istitutivo della Organizzazione del Trattato Nord Atlantico (NATO) del 4 aprile 1949 (*Bundesgesetzblatt* 1955, II p. 289). Quest'ultimo non implica necessariamente l'impiego di mezzi militari, ma concede agli Stati membri della NATO un margine di apprezzamento nel merito dell'assistenza da prestare (cfr. BVerfGE 68, 1 <93>). Inoltre, l'obbligo di assistenza collettiva "non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri" (art. 42 paragrafo 7 comma 1

per. 2 TUE-Lisbona), enunciato contenuto anche in altri passi del trattato (cfr. l'art. 42 paragrafo 2 comma 2 per. 1 TUE-Lisbona e le dichiarazioni sulla politica estera e di sicurezza comune, allegati n. 13 e 14 del Trattato di Lisbona). Gli Stati membri hanno pertanto la possibilità, garantita dalle fonti primarie, di fare valere delle riserve di principio e di merito in relazione al dovere di assistenza (cfr. Graf von Kielmansegg, *Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union,* 2005, p. 396 ss.). La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare può dimostrare la propria efficacia nell'ambito di applicazione di tale clausola.

[387] (3) La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare non può essere elusa sulla base di obblighi di azione degli Stati membri creati da fonti secondarie. Il Trattato di Lisbona autorizza il Consiglio ad adottare decisioni su missioni "nelle quali l'Unione può ricorrere a mezzi civili e militari" (art. 43 paragrafo 1 e paragrafo 2 TUE-Lisbona). La formula "mezzi civili e militari" potrebbe includere anche concreti contingenti delle forze armate degli Stati membri. La prassi finora seguita nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune contraddice tuttavia tale interpretazione. I contributi militari non erano mai "obbligatori" in termini giuridici, piuttosto "obbligati" in termini politici.

[388] Ma anche qualora si adottasse un'interpretazione estensiva dell'art. 43 paragrafo 2 TUE-Lisbona, il Consiglio dovrebbe adottare una simile delibera all'unanimità (cfr. art. 31 paragrafo 1 e paragrafo 4, art. 42 paragrafo 4 TUE-Lisbona). Il rappresentante tedesco nel Consiglio sarebbe costituzionalmente obbligato a rifiutare l'assenso a ogni proposta di delibera che potrebbe violare o eludere la riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare nella Legge fondamentale. La regola dell'unanimità in questo caso non potrebbe essere nemmeno trasformata in quella della delibera del Consiglio a maggioranza qualificata (cfr. art. 31 paragrafo 2 e paragrafo 3 TUE-Lisbona). Le decisioni „che hanno implicazioni militari o che rientrano nel settore della difesa" sono escluse dall'applicazione della clausola di passerella generale dall'art. 48 paragrafo 7 comma 1 per. 2 TUE-Lisbona e dalla clausola di passerella speciale dall'art. 31 paragrafo 4 TUE-Lisbona. Una possibile intesa tra gli Stati membri di impiegare le forze armate nell'alleanza europea non sarebbe in grado di produrre sul piano giuridico un obbligo di azione idoneo a vincere la riserva di decisione parlamentare costitutiva dell' art. 24 comma 2 Legge fondamentale, sotto questo profilo *lex specialis* rispetto all'art. 23 Legge fondamentale.

[389] (4) Il Trattato di Lisbona autorizza gli Stati membri alla graduale definizione di una politica di difesa comune dell'Unione. La politica di difesa comune dell'Unione, possibile anche secondo il testo vigente dell'art. 17 paragrafo 1 TUE, condurrà a una difesa comune „quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso" e quando gli Stati membri hanno assunto una decisione in tal senso "conformemente alle rispettive norme costituzionali" (art. 42 paragrafo 2 comma 1 TUE-Lisbona).

[390] La riserva di ratifica dimostra che le fonti primarie nella versione vigente e il diritto come risulta dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non compiono ancora questo passo dell'Unione europea verso un sistema di sicurezza collettiva reciproca. Qualora gli Stati membri adottassero una simile decisione, l'obbligo di cooperazione militare esisterebbe solo nel quadro del diritto internazionale. La politica estera e di sicurezza comune, inclusa la politica di sicurezza e di difesa comune, non rientra neanche dopo il Trattato di Lisbona nell'ambito del diritto sovranazionale (cfr. art. 24 paragrafo 1, art. 40 TUE-Lisbona; art. 2 paragrafo 4 TFUE e la Dichiarazione n. 14 sulla politica estera e di sicurezza comune allegata al Trattato di Lisbona).

[391] Qualora il Consiglio europeo dovesse decidere all'unanimità una difesa comune, sarebbe il principio di unanimità vigente nella politica di sicurezza e difesa comune (cfr. art. 31 paragrafo 1 e paragrafo 4; art. 42 paragrafo 4 TUE-Lisbona) a garantire che nessuno Stato membro potrebbe

essere obbligato contro la propria volontà a partecipare a un'operazione militare dell'Unione europea. La riserva parlamentare nel diritto costituzionale della difesa militare in questo caso non potrebbe essere elusa nemmeno da una revisione dei trattati in via ordinaria (art. 48 paragrafo 2 bis paragrafo 5 TUE-Lisbona) che eliminasse il principio di unanimità a favore di una votazione a maggioranza qualificata. Alla Repubblica federale di Germania sarebbe costituzionalmente preclusa concorrere a una simile modifica dei trattati.

[392] ee) Il Trattato di Lisbona non limita i margini di scelta del *Bundestag* tedesco nella politica sociale in una misura tale da incidere in modo costituzionalmente censurabile sul principio dello Stato sociale (art. 23 comma 1 per. 3 in combinazione con art. 79 comma 3 Legge fondamentale), quindi riducendo illegittimamente gli spazi necessari della decisione democratica.

[393] La tesi dei ricorrenti *sub* V, secondo cui la politica economica europea sarebbe una politica di puro mercato senza un indirizzo di politica sociale e restringerebbe, con il proprio approccio funzionalista, le opportunità di una politica sociale autodeterminata nella legislazione degli Stati membri, è inesatta. L'Unione europea non è priva di competenze nella politica sociale, né è rimasta inattiva in questo campo. Nel contempo, gli Stati membri dispongono di uno spazio di competenza sufficiente per prendere decisioni di politica sociale sotto la propria responsabilità

[394] Sin dall'inizio del processo di integrazione, l'Unione europea deve affrontare l'accusa di trascurare la dimensione sociale della società e di limitare, con il principio dell'integrazione dei mercati, in modo inammissibile le capacità di azione democratica degli Stati membri nel campo della politica sociale. La tesi dell'esclusione della politica sociale dalle finalità del processo di integrazione era basata su un confronto implicito con l'ordinamento statale, anche se l'integrazione funzionale finalizzata all'istituzione di un mercato comune non avrebbe dovuto necessariamente corrispondere ad aspettative di unità della società (cfr. tuttavia Scharpf, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, *Journal of Common Market Studies* (JCMS) 2002, p. 645 ss.). Nei negoziati per il Trattato che istitutiva la Comunità economica europea, le questioni sociali erano state già tematizzate ed entrate nel testo del trattato, ad es. nell'ordinamento del mercato agrario e nella parità di retribuzione tra donne e uomini (art. 141 TCE; art. 157 TFUE). Sin d'allora, la tematica sociale è cresciuta d'importanza a ogni riforma delle basi giuridiche dell'integrazione europea e si è rafforzata nelle fonti primarie (cfr. sul diritto sociale europeo: Haverkate/Huster, *Europäisches Sozialrecht: eine Einführung*, 1999; Hanau/Steinmeyer/Wank, *Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts*, 2002; Fuchs, *Europäisches Sozialrecht*, 4a ed. 2005; Marhold, *Das neue Sozialrecht der EU,* 2005; de Búrca, *EU-Law and the Welfare State*, 2005; Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 3a ed. 2006).

[395] Il cd. patto sociale, che in un primo tempo, a causa di mancanza di consenso politico, era stato creato in uno strumento di diritto internazionale autonomo rispetto al Trattato di Maastricht, era stato incorporato nel diritto comunitario nel 1997, attraverso il Trattato di Amsterdam. Gli articoli da 136 a150 TCE contemplano competenze in materia di diritto del lavoro, sicurezza sociale, formazione e perfezionamento professionale, cogestione, dialogo con le parti sociali e condizioni del lavoro (sui dettagli ad es. Kingreen, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund,* 2003, p. 295 ss.). Tali disposizioni sono integrate dall'art. 13 TCE, la base giuridica delle direttive anti-discriminazione, dall'art. 39 TCE, che disciplina la libera circolazione dei lavoratori, nonché dai diritti sociali della Carta dei diritti fondamentali, a cui è dedicato l'intero titolo quarto della Carta dei diritti fondamentali intitolato "solidarietà" (artt. 27 - 38 CDFUE). In modo particolare, la Corte di giustizia delle Comunità europee concepisce da alcuni anni la cittadinanza dell'Unione come il nucleo di una solidarietà europea, sviluppandola nella propria giurisprudenza sulla base dell'art.18 in combinazione con l'art. 12 TCE. Questa filone della giurisprudenza è emblematico per il tentativo di fondare un'identità sociale europea, incentivando la

partecipazione dei cittadini dell'Unione ai rispettivi sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri (cfr. i contributi in Hatje/Huber, *Unionsbürgerschaft e soziale Rechte,* 2007, nonché Kadelbach*, Unionsbürgerrechte*, in: Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten,* 2a ed. 2005, p. 553 ss.; *Hailbronner, Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, Juristenzeitung* (JZ) 2005, p. 1138 ss.).

[396] Il Trattato di Lisbona si colloca in questa linea di sviluppo. Il preambolo del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea mostra nel secondo considerando la ferma intenzione di assicurare, "mediante un'azione comune, il progresso economico e sociale" degli Stati membri. Le disposizioni sulle finalità del Trattato sull'Unione europea sono state adattate, specificando ora che l'Unione si adopera per "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale" (art. 3 paragrafo 3 comma 1 TUE-Lisbona). Contestualmente, l'obiettivo di una "concorrenza libera e non falsata" viene scoroprato dalla parte operativa del Trattato sull'Unione europea e trasferito nel Protocollo n. 27 sul mercato interno e sulla concorrenza. Una nuova clausola trasversale (art. 9 TFUE) intende garantire che in tutte le politiche e azioni dell'Unione si tenga conto della promozione di un elevato livello di occupazione, della garanzia di un'adeguata protezione sociale, della lotta contro l'esclusione sociale, di un elevato livello d'istruzione e formazione e della tutela della salute umana (ulteriori innovazioni in ambito sociale per effetto del Trattato di Lisbona sono art. 5 paragrafo 3 <coordinamento delle politiche sociali degli Stati membri>, art. 21 paragrafo 3 <cittadinanza dell'Unione e sicurezza sociale>, art. 152 <ruolo delle parti sociali> e art. 165 paragrafo 2 TFUE <funzione sociale dello sport>; il Protocollo n. 29 evidenzia il collegamento del sistema di radiodiffusione pubblica con le esigenze sociali di ogni società).

[397] A tale quadro giuridico delle azioni si conformano iniziative e programmi politici che implementano e concretizzano tale diritto. Il Consiglio europeo di Bruxelles del 11 e 12 dicembre 2008 ha riconosciuto esplicitamente, nelle conclusioni della presidenza, la grande rilevanza di temi quali il progresso sociale e la tutela dei diritti dei lavoratori, i servizi pubblici come strumenti indispensabili di coesione sociale e regionale, la responsabilità degli Stati membri per la fornitura di servizi per l'istruzione e servizi sanitari, il ruolo e i margini di discrezionalità delle autorità nazionali, regionali e locali nei servizi di interesse generale non economico (*Daseinsvorsorge*) (Bollettino UE 12-2008, I-17 <allegato 1>).

[398] Infine, deve essere presa in considerazione la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale non solo è stata occasione per criticare un "orientamento unilaterale verso il mercato" dell'Unione europea, ma ha evidenziato anche una serie di elementi di un'"Europa sociale". La Corte di giustizia ha sviluppato nella propria giurisprudenza alcuni principi che rafforzano la dimensione sociale dell'Unione europea. In particolare, la Corte di giustizia ha qualificato numerosi obiettivi sociali importanti come esigenze inderogabili del bene comune che possono legittimare restrizioni delle libertà di mercato nel diritto comunitario. Ne fanno parte la tutela dei diritti dei lavoratori (CGCE, sentenza del 15 marzo 2001, aff. C-165/98, Mazzoleni, Racc. 2001, p. I-2189 par. 27), l'equilibrio finanziario del sistema della sicurezza sociale (CGCE, sentenza del 13 maggio 2003, aff. C-385/99, Müller-Fauré, Racc. 2003, p. I-4509 par. 73), le esigenze del sistema di assistenza sociale (CGCE, sentenza del 17giugno 1997, aff. C-70/95, Sodemare, Racc. 1997, p. I-3395 par. 32) e della giustizia sociale (CGCE, sentenza del 21 ottobre 1999, aff. C-67/98, Zenatti, Racc. 1999, p. I-7289 par. 31) nonché la prevenzione del *dumping* sociale (CGCE, sentenza del 18 dicembre 2007, aff. C-341/05, Laval, Racc. 2007, p. I-11767 par. 103). Nella decisione del 11 dicembre 2007, la Corte di giustizia dichiara addirittura l'esistenza di un diritto fondamentale di sciopero a livello europeo (CGCE, aff. C-438/05, Viking, Racc. 2007, p. I-10779 par. 44; sulle critiche cfr. Rebhahn, *Grundfreiheit vor Arbeitskampf - der Fall Viking*, *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* (ZESAR) 2008, p. 109 ss.; Joerges/Rödl, *Informal Politics, Formalised Law and the*

„Social Deficit" of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval, *European Law Journal* (ELJ) 2009, p. 1 ss.; nonché i contributi al convegno del Ministero federale del lavoro e degli affari sociali tenuto il 26 giugno 2008 sul tema degli "effetti della giurisprudenza della Corte di giustizia europea per il diritto di lavoro degli Stati membri„ (*Die Auswirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten*), http://www.bmas.de/).

[399] Considerando la situazione del diritto appena descritta, gli sviluppi e l'indirizzo politico di base dell'Unione europea, non risultano superati gli ampi margini di discrezionalità che nelle questioni sociali esistono anche a livello europeo. Inoltre, diversamente da quanto temono i ricorrenti *sub* V, nulla dimostra che gli Stati membri sarebbero privati del diritto e delle loro opportunità pratiche prendere negli spazi democratici originari decisioni che riguardano i modelli dei sistemi di sicurezza sociale e le altre azioni di politica sociale e di politica del mercato del lavoro.

[400] Nella misura in cui l'art. 48 paragrafo 1 TFUE autorizza l'Unione europea a decidere le misure necessarie per la libera circolazione dei lavoratori nel settore della sicurezza sociale, un membro del Consiglio può chiedere, attraverso il cd. procedimento del freno d'emergenza, una delibera del Consiglio Europeo, ottenendo in tal modo la sospensione della procedura legislativa ordinaria (art. 48 paragrafo 2 TFUE). Come nel procedimento di freno d'emergenza in materia penale (art. 82 paragrafo 3 e art. 83 paragrafo 3 TFUE), il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio può esercitare questo potere dello Stato membro solo secondo le istruzioni del *Bundestag* tedesco e, nella misura richiesta dalle disposizioni sulla legislazione, quelle del *Bundesrat*.

[401] 2. La legge per la modifica della Legge fondamentale (articoli 23, 45 e 93) (legge di revisione costituzionale), rappresentando effettivamente una legge di revisione della costituzione, non incontra rilievi né formali né sostanziali ed è pertanto conforme alla costituzione.

[402] In caso di legge di revisione costituzionale, il *Bundesverfassungsgericht* controlla il rispetto dei requisiti stabiliti dall'art. 79 comma 3 Legge fondamentale per le modifiche della costituzione (cfr. BVerfGE 30, 1 <24>; 94, 12 <33 s.>; 109, 279 <310>). La disciplina contenuta nella legge di revisione costituzionale non evidenzia nulla che potrebbe toccare i principi sanciti nell'art. 1 e nell'art. 20 Legge fondamentale.

[403] a) Questo vale soprattutto per l'art. 1 n. 1 della legge di revisione costituzionale, che inserisce nella costituzione il diritto del ricorso per sussidiarietà (*Subsidiaritätsklage*) come un diritto della minoranza (nuovo art. 23 comma 1a per. 2 Legge fondamentale). Il senso e lo scopo del dovere del *Bundestag* tedesco di patrocinare l'azione è quello di conservare alla minoranza parlamentare il potere di difendere i diritti del *Bundestag* tedesco, anche qualora quest'ultima non intendesse esercitare i propri diritti, specialmente nei confronti del Governo federale da essa sorretto. Ai gruppi dell'opposizione e quindi alla minoranza organizzata in parlamento come antagonista della maggioranza di governo deve essere aperto l'accesso alla giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea per consentire l'effettiva difesa dei diritti riservati al parlamento nazionale nelle strutture dell'integrazione europea (cfr. sul conflitto tra organi: BVerfGE 90, 286 <344>; 117, 359 <367 s.> ; cfr. anche la configurazione dell'azione di difesa della sussidiarietà come diritto della minoranza parlamentare nell'art. 88-6 § 3 della costituzione francese del 4 ottobre 1958 nella versione modificata del 21 luglio 2008).

[404] L'inserimento del comma 1a nell'art. 23 Legge fondamentale è costituzionalmente ineccepibile anche in relazione al *quorum* di un quarto dei membri del *Bundestag* tedesco. L'obbligo del *Bundestag* di presentare il ricorso per sussidiarietà se lo richiede un quarto dei suoi membri (nuovo art. 23 comma 1a per. 2 Legge fondamentale) deroga al principio di maggioranza dell'art. 42

comma 2 Legge fondamentale. Questa deroga tuttavia è ineccepibile non da ultimo per il fatto che non si tratta di decisioni aventi effetti regolativi, ma della facoltà di adire un giudice (cfr. art. 93 paragrafo 1 n. 2 Legge fondamentale).

[405] b) Il potere di delega del nuovo art. 45 per. 3 Legge fondamentale previsto nell'art. 1 n. 2 della legge di revisione costituzionale non contrasta con principi democratici ai sensi dell'art. 79 comma 3 Legge fondamentale. Il *Bundestag* istituisce una Commissione per gli affari dell'Unione europea. Può autorizzarla a esercitare i diritti del *Bundestag* ai sensi dell'art. 23 Legge fondamentale nei confronti del Governo federale. Può autorizzarla anche a esercitare i diritti concessi al *Bundestag* nei trattati di base dell'Unione europea. Non la delega di questi poteri, solo il loro esercizio nel caso concreto può essere oggetto di rilievi di costituzionalità.

[406] 3. La legge di estensione e rafforzamento dei poteri del *Bundestag* e del *Bundesrat* negli affari dell'Unione europea (legge di estensione) viola l'art. 38 comma 1 in combinazione con art. 23 comma 1 Legge fondamentale nella misura in cui i diritti di partecipazione del *Bundestag* tedesco e del *Bundesrat* non hanno una portata sufficiente.

[407] a) La legge di estensione, non ancora promulgata dal Presidente della Federazione, intende creare i presupposti all'interno dello Stato ai quali il *Bundestag* e il *Bundesrat* – sotto questo profilo da considerarsi camera di un parlamento nazionale – esercitano i diritti concessi dal Trattato di Lisbona (*Bundestag*sdrucksache 16/8489, p. 7). La legge disciplina l'esercizio dei diritti nell'ambito del controllo sulla sussidiarietà (art. 1 § 2 e § 3 della legge di estensione) nonché il diritto esplicitamente sancito dal Trattato di Lisbona di rigettare, nella procedura di passerella di cui all'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona e all'art. 81 paragrafo 3 comma 3 TFUE, proposte di atti dell'Unione europea modificativi dei suoi trattati (art. 1 § 4 della legge di estensione).

[408] La legge consente inoltre al *plenum* del *Bundestag* di autorizzare la Commissione per gli affari dell'Unione europea istituita ai sensi dell'art. 45 Legge fondamentale, a esercitare – nei limiti derivanti dalla norme della legge di estensione sulla deliberazione e nei casi del ricorso per sussidiarietà e dei diritti di veto nel quadro delle procedure di passerella (cfr. a tal riguardo *Bundestagsdrucksache* 16/8489, p. 8) - i propri diritti nei confronti degli organi dell'Unione europea (art. 1 § 5 della legge di estensione).

[409] b) Se gli Stati membri danno al diritto dei trattati, sulla base del principio di attribuzione specifica limitata, una forma tale da consentire una modifica, anche senza procedura di ratifica, ad opera esclusivamente o prevalentemente degli organi dell'Unione – sebbene con il requisito dell'unanimità in Consiglio - spetta agli organi costituzionali una responsabilità particolare nel quadro della partecipazione. Questa responsabilità per l'integrazione deve in Germania conformarsi soprattutto alle norme dell'art. 23 comma 1 Legge fondamentale. La legge di estensione non soddisfa tali norme in quanto non conferisce al *Bundestag* tedesco né al *Bundesrat* diritti di partecipazione sufficienti nell'ambito delle procedure di revisione dei trattati e di produzione delle fonti del diritto.

[410] aa) La legge di estensione ha la funzione di riprodurre e concretizzare nel diritto nazionale, al livello di legge ordinaria, i diritti costituzionalmente vincolati dei corpi legislativi alla partecipazione al processo di integrazione europea. A questo scopo, l'intesa tra la *Bundestag* tedesco e il Governo federale sulla collaborazione negli affari dell'Unione europea del 28 settembre 2006 (*Bundesgesetzblatt* I p. 2177) risulta insufficiente, sia a causa della sua natura giuridica non univoca (cfr. Hoppe, *Drum prüfe, wer sich niemals bindet - Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union*, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl) 2007, p. 1540 <1540 s.>) sia per il suo contenuto (cfr. tra l'altro la

risoluzione del *Bundestag* tedesco del 24 aprile 2008 che accompagna il Trattato di Lisbona <*Bundestagsdrucksache* 16/8917, p. 6, *Bundestagsplenarprotokolle* 16/157, p. 16482 B>). Il *Bundestag* e il *Bundesrat* devono pertanto avere l'occasione di decidere nuovamente sulle procedure e sulle forme della propria partecipazione alle condizioni stabilte dalla motivazione di questa decisione.

411 bb) In questa nuova decisione legislativ, il *Bundestag* e *Bundesrat* devono tenere in considerazione del fatto che è loro dovere esercitare la propria responsabilità per l'integrazione in numerosi casi di sviluppo dinamico dei trattati:

412 (1) Mentre la procedura ordinaria di revisione dei trattati (art. 48 paragrafi 2 - 5 TUE-Lisbona) è posta sotto la classica riserva di ratifica, la Costituzione esige anche per la modifica delle fonti primarie nella procedura semplificata (art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona) una legge di approvazione ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 e, eventualmente, per. 3 Legge fondamentale. Lo stesso requisito vale per le disposizioni di modifica analoghe rispetto a quelle dell'art. 48 paragrafo 6 TUE-Lisbona (art. 42 paragrafo 2 comma 1 TUE-Lisbona; art. 25 paragrafo 2, art. 218 paragrafo 8 comma 2 per. 2, art. 223 comma 1 comma 2, art. 262 e art. 311 paragrafo 3 TFUE).

413 (2) Nell'ambito di applicazione della procedura di passerella generale di cui all'art. 48 paragrafo 7 TUE-Lisbona e delle clausole di passerella speciali, il legislatore non deve, per mezzo della legge di estensione, né rinunciare alla propria approvazion, né anticiparl in forma astratta e a mo' di „provvista", essendo necessaria e producendo effetti costitutivo rispetto all'iniziativa del Consiglio europeo o del Consiglio per il passaggio dalla deliberazione all'unanimità a quella a maggioranza qualificata in Consiglio o per il passaggio dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria. Approvando nell'ambito di applicazione della clausola di passerella generale e delle clausole di passerella speciali una modifica delle fonti primarie dei trattati, il *Bundestag* e il *Bundesrat* determinano la misura dei vincoli che discendono da questo trattato di diritto internazionale e se ne assumono la responsabilità politica di fronte al cittadino (cfr. BVerfGE 104, 151 <209>; 118, 244 <260>; 121, 135 <157>). La responsabilità giuridica e politica del parlamento non si esaurisce pertanto – nemmeno nel caso dell'integrazione europea – in un unico atto di approvazione, ma si estende anche all'ulteriore esecuzione del trattato. Un silenzio del *Bundestag* e del *Bundesrat* perciò non è sufficiente per assumere questa responsabilità.

414 (a) Nella misura in cui la procedura di passerella generale di cui all'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona nonché la clausola di passerella speciale di cui all'art.81 paragrafo 3 comma 3 TFUE concedono ai parlamenti un diritto di veto, questo non è un equivalente sufficiente per la riserva di ratifica. Pertanto è necessario che il rappresentante del governo tedesco nel Consiglio europeo o nel Consiglio possa approvare la proposta di delibera solo previa autorizzazione del *Bundestag* tedesco e del *Bundesrat*, nella forma di una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale entro un termine ancora da stabilirsi in sintonia con la *ratio* dell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona.

415 L'art. 1 § 4 paragrafo 3 n. 3 della legge di estensione contrasta con la funzione del diritto di veto di proteggere gli Stati membri in modo effettivo da ulteriori – imprevedibili - modifiche dei trattati nella misura in cui stabilisce per queste clausole che la competenza di decidere sull'esercizio del diritto di veto in casi di legislazione concorrente spetta al *Bundestag* solo se il *Bundesrat* non si oppone. Una disciplina differenziata dell'esercizio del diritto di veto, come quella contemplata all'art. 1 § 4 paragrafo 3 n. 3 della legge di estensione, non rende giustizia alla responsabilità generale per l'integrazione che incombe al *Bundestag* tedesco. Pertanto la costituzione impone di attribuire in tali casi al *Bundestag* la competenza di decidere sull'esercizio del diritto di veto, senza dipendere da una decisione del *Bundesrat*.

[416] (b) Sulla base delle ulteriori clausole di passerella speciali dell'art. 31 paragrafo 3 TUE-Lisbona, dell'art. 153 paragrafo 2 comma 4, del'art. 192 paragrafo 2 comma 2, dell'art. 312 paragrafo 2 comma 2 nonché dell'art. 333 paragrafo 1 e paragrafo 2 TFUE, che non contemplano un diritto di veto a favore dei parlamenti nazionali, una fonte di diritto dell'Unione europea che vincola la Repubblica federale di Germania può essere prodotta solo previa approvazione del *Bundestag* tedesco e, se lo richiedono le fonti sulla legislazione, del *Bundesrat*, entro un termine ancora da stabilirsi in sintonia con la *ratio* dell'art. 48 paragrafo 7 comma 3 TUE-Lisbona, restando in ogni caso precluso valutare come assenso il silenzio della *Bundestag* o del *Bundesrat*.

[417] (3) Nella misura in cui s'intende fare uso della clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE, occorre una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale.

[418] (4) Nell'ambito delle procedure di freno d'emergenza ex art. 48 paragrafo 2, art. 82 paragrafo 3 e art. 83 paragrafo 3 TFUE, il Governo federale può agire in Consiglio solo previa istruzione conforme del *Bundestag* tedesco e, se lo richiedono le fonti sulla legislazione, del *Bundesrat*.

[419] (5) Nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, l'esercizio dell'art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE presuppone una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. Nella misura in cui si intende applicare la clausola di passerella generale dell'art. 82 paragrafo 2 comma 2 let. d e art. 83 paragrafo 1 comma 3 TFUE occorre , come negli altri casi di applicazione della clausola di passerella generale, l'approvazione preliminare del *Bundestag* e del *Bundesrat* nella forma di una legge ai sensi dell'art. 23 comma 1 per. 2 Legge fondamentale. In modo analogo, si procede nei casi in cui si applica l'art. 86 paragrafo 4 TFUE (poteri della procura europea) e l'art. 308 paragrafo 3 TFUE (statuto della banca europea per gli investimenti).

D.

[420] Considerando che la legge di approvazione del Trattato di Lisbona è compatibile con la Legge fondamentale solo alle condizioni indicate nella motivazione di questa decisione e considerando che la legislazione collegata risulta parzialmente incostituzionale, in virtù del § 34a paragrafo 2 e 3 della Legge sul *Bundesverfassungsgericht* devono essere rimborsate ai ricorrenti e proponenti le spese necessarie in proporzione al loro successo. Pertanto vanno rimborsate le spese necessarie di questi procedimenti per metà al ricorrente *sub* III., per un quarto rispettivamente ai ricorrenti *sub* IV. e VI. e per un terzo rispettivamente ai ricorrenti *sub* V. e alla proponente *sub* II.

E.

[421] Questa decisione è stata presa all'unanimità sul dispositivo, con sette voti favorevoli e uno contrario sulla motivazione.

Voßkuhle Broß Osterloh Di Fabio Mellinghoff Lübbe-Wolff Gerhardt Landau

Disposizioni parametro della Legge fondamentale:

Articolo 20
(1) La Repubblica Federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale.
(2) Ogni potere dello Stato emana dal popolo. È esercitato dal popolo con elezioni e votazioni e per mezzo di appositi organi della legislazione, del potere esecutivo e della giurisdizione.
(3) La legislazione è vincolata all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono vincolati alla legge e al diritto.
(4) Contro chiunque tenti di sopprimere questo ordinamento, tutti i tedeschi hanno diritto alla resistenza, se non vi è altro rimedio possibile.

Articolo 23
(1) Al fine di realizzare un'Europa unita, la Repubblica federale di Germania concorre allo sviluppo dell'Unione Europea che è vincolata al rispetto di principi democratici, dello Stato di diritto, sociali e federativi, e dell principio di sussidiarietà, garantendo una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente equivalente a quella assicurata da questa Legge fondamentale. La Federazione può a tal fine, mediante legge che richiede l'assenso del *Bundesrat*, conferire diritti di supremazia. Alla fondazione dell'Unione Europea, ai mutamenti delle sue basi pattizie e alle disposizioni analoghe che comportino o consentano modifiche o integrazioni del contenuto di questa Legge fondamentale si applicano i commi 2 e 3 dell'art. 79.
(2) Il *Bundestag* e, per mezzo del *Bundesrat*, i Länder partecipano agli affari dell'Unione Europea. Il Governo federale deve informare in modo esauriente e tempestivo il *Bundestag* e il *Bundesrat*.
(3) Il Governo federale prima di concorrere alla formazione degli atti normativi dell'Unione Europea, deve consentire alla Dieta fondamentale di esprimere il proprio parere. Nelle trattative, il Governo federale tiene conto del parere del *Bundestag*. I particolari sono stabiliti dalla legge.
(4) Il *Bundesrat* deve essere reso partecipe alla formazione della volontà della Federazione ogni volta che dovrebbe partecipare a un atto corrispondente di diritto interno o che i Länder sarebbero competenti all'interno dello Stato.
(5) Qualora in un ambito di competenza esclusiva della Federazione siano coinvolti interessi dei Länder, oppure qualora la Federazione abbia altre competenze legislative, il Governo federale tiene conto del parere del *Bundesrat*. Se sono coinvolte in maniera preponderante le competenze legislative dei Länder, l'organizzazione dei loro uffici o il loro procedimento amministrativo, nella formazione della volontà della Federazione si deve considerare determinante il parere del *Bundesrat*, purché sia salvaguardata la responsabilità della Federazione per lo Stato nel suo complesso. Negli affari che possono comportare maggiori spese o minori entrate della Federazione, è necessario l'assenso del Governo federale.
(6) Se sono interessate principalmente le competenze legislative esclusive dei Länder negli ambiti del'istruzione scolastica, della cultura o della radiotelevisione, l'esercizio dei diritti della Repubblica federale di Germania quale Stato membro dell'Unione Europea deve di regola essere conferito dalla Federazione a un rappresentante dei Länder designato dal *Bundesrat*. L'esercizio di tali diritti avviene con la partecipazione e l'accordo del Governo federale, purché sia salvaguardata la responsabilità della Federazione per lo Stato nel suo complesso.
(7) I particolari di cui ai commi quarto e sesto sono stabiliti da una legge che richiede l'assenso del *Bundesrat*.

Articolo 24
(1) La Federazione può conferire con legge diritti di supremazia a istituzioni internazionali.
(1a) I Länder, nell'esercizio delle attribuzioni statali e nell'adempimento dei compiti statali di loro competenza, possono conferire, con l'assenso del Governo federale, diritti di supremazia a istituzioni transfrontaliere.

(2) Per la salvaguardia della pace, la Federazione può integrarsi in un sistema di sicurezza collettiva reciproca; in tal caso consentirà alle limitazioni dei propri diritti di supremazia che creino e assicurino un ordine pacifico e duraturo in Europa e tra i popoli del mondo.
(3) Per regolare le controversie tra Stati, la Federazione aderirà ad accordi aventi per oggetto una giurisdizione arbitrale internazionale, globale e obbligatoria.

Articolo 38
(1) I deputati del *Bundestag* sono eletti a suffragio universale, immediato, libero, uguale e segreto. Sono i rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandati e istruzioni e sono soggetti solo alla loro coscienza.
(2) È elettore chi ha compiuto il diciottesimo anno di età; è eleggibile chi ha raggiunto la maggiore età.
(3) I particolari sono stabiliti da una legge federale.

Articolo 45
Il *Bundestag* nomina una Commissione per gli affari dell'Unione europea. Può autorizzarla a esercitare nei confronti del Governo federale i diritti conferiti al *Bundestag* dall'articolo 23.

Articolo 79
(1) La Legge fondamentale può essere modificata solo da una legge che modifichi o integri espressamente il testo della Legge fondamentale. In caso di trattati internazionali che hanno per oggetto un regolamento di pace, la preparazione di un regolamento di pace o l’eliminazione di un regime di occupazione, oppure che sono diretti ad assicurare la difesa della Repubblica federale, è sufficiente un’integrazione del testo della Legge fondamentale che si limiti a chiarire che le disposizioni della Legge fondamentale non si oppongono alla conclusione e all’entrata in vigore dei trattati medesimi.
(2) Una tale legge richiede l’assenso di due terzi dei componenti del *Bundestag* e di due terzi dei voti del *Bundesrat*.
(3) Non è consentita alcuna modifica della presente Legge fondamentale che riguardi l'articolazione della Federazione in Länder, la partecipazione in linea di principio dei Länder alla legislazione o i principi stabiliti negli articoli 1 e 20.

Articolo 146
Questa Legge fondamentale, che in seguito al compimento dell'unità e della libertà della Germania vale per l'intero popolo tedesco, cesserà di avere efficacia nel giorno in cui entra in vigore una Costituzione approvata dal popolo tedesco in libera decisione.