

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

*di Cesare Salvi*

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

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

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

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

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

---

\* Relazione al Seminario di Astrid su “La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea” - Roma, 21 settembre 2009

Ed è il tema del rapporto del diritto europeo con Costituzioni scritte, rigide e lunghe. Costituzioni scritte, anzitutto: e quindi non modificabili attraverso l'evoluzione giurisprudenziale, che deve misurarsi con il dato normativo, appunto, "scritto". L'interpretazione delle norme scritte, come sappiamo, evolve nel tempo: ma la flessibilità interpretativa non è senza limiti.

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

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

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

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

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

dell'Unione europea, dell'osservanza del “principio democratico, dello Stato di diritto, sociale e federativo, e del principio di sussidiarietà”).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il principio dello Stato sociale fa dunque parte, per i giudici tedeschi, di quelli che non possono essere derogati dal diritto europeo, con la conseguente

competenza della Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità delle norme comunitarie che risultassero lesive di quei principi.

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

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

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

Naturalmente, potrebbe ritenersi che si tratti di un tema meramente teorico, se di recente non avessimo avuto una prova molto concreta del contrario. Mi riferisco alla sentenza n. 348 del 2007 in tema di indennità di espropriazione. Il problema riguardava, com'è noto, l'interpretazione data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'art. 1, primo protocollo, Cedu, in tema di garanzie della proprietà privata; ed è quindi apparentemente estraneo al rapporto con il diritto dell'Unione.

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

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

La terza considerazione riguarda la Carta di Nizza. Se il nodo è il rapporto tra principi sociali delle Costituzioni nazionali, e principi liberisti prevalenti nel diritto europeo, quel testo non può essere di aiuto. Qualcuno lo ha definito “paleoliberale” (P. Grossi), altri “postmoderno” (G. Azzariti); è certo comunque che è a esso estraneo quel principio del limite sociale alle libertà economiche e ai

diritti patrimoniali, che caratterizza non solo la nostra, ma molte costituzioni nazionali europee.

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

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

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

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

Va ora aggiunto che i due profili sono indubbiamente interrelati.

I principi del neoliberismo giuridico sono stati introdotti negli ordinamenti nazionali a opera prevalentemente dai giudici europei, oltretutto su basi normative assai labili, se si considera il testo dei trattati dai quali sono stati desunti. Solo questo profilo, la sentenza di Karlsruhe costituisce la prima significativa reazione istituzionale alla stagione del “governo dei giudici” europei: ed è in questa chiave che va a mio avviso apprezzata, più che nel quadro dei non semplici rapporti tra giudici nazionali e sovranazionali.

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

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

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

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

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

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

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