

Il costituzionalismo tedesco e quello italiano a confronto: alcuni paradossi*

di Elisabetta Palici di Suni

Se si confrontano le carte costituzionali adottate in Germania e in Italia dopo la seconda guerra mondiale e il loro processo di attuazione in questi 60 anni, si riscontrano alcuni paradossi.

Innanzitutto, come è noto, la Legge fondamentale non contiene un elenco dei diritti sociali. Vi è solo la formula, contenuta nell'art. 20, secondo cui "La Repubblica Federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale". La scelta dei costituenti tedeschi fu quella di evitare dichiarazioni che potessero restare inattuato, come era avvenuto in seguito alla Costituzione di Weimar, prima costituzione in Europa (dopo la Costituzione del Messico del 1917) a contemplare i diritti sociali. Per conferire un'efficacia normativa più certa alle disposizioni costituzionali, con la Legge fondamentale si preferì limitare il catalogo dei diritti fondamentali, considerando espressamente solo quelli direttamente azionabili, salvo il richiamo, appena ricordato, alla natura sociale dello Stato. In Italia, invece, si prese a modello proprio la Costituzione di Weimar e si riportarono nel testo costituzionale numerosi e dettagliati diritti sociali, in aggiunta a richiami di carattere generale, quali quello alla Repubblica democratica, fondata sul lavoro (art. 1) o all'impegno a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, c. 2).

Dove si è maggiormente realizzato lo Stato sociale? In Italia, dove i diritti sociali sono minuziosamente elencati nel testo della Costituzione, o in Germania, dove essi sono appena presupposti dalla Legge fondamentale? La risposta, in cui si individua il primo paradosso, non dà adito ad alcun dubbio. In Germania, grazie alla Costituzione, ma anche grazie alla giurisprudenza ordinaria e costituzionale, alla legislazione, all'amministrazione, nonché ad una coscienza civile diffusa nella società e nella cultura, si è realizzato uno degli Stati sociali più avanzati del mondo, che si è consolidato e non viene messo in discussione da alcuna maggioranza politica. Ben diversa è la tradizione dell'Italia, dove la pubblica amministrazione non è in grado di garantire un funzionamento, e dunque servizi sociali destinati alla generalità dei cittadini, in modo altrettanto efficiente, e ciò nonostante le bellissime proclamazioni contenute nella nostra Costituzione.

Il secondo paradosso deriva dal procedimento di formazione delle due Carte costituzionali. Italia e Germania, uscite da una lunga dittatura, si trovarono in circostan-

* Il presente contributo è in memoria di Giorgio Lombardi.

ze molto differenti. L'assemblea costituente italiana raccoglieva esponenti di grande valore, che avevano partecipato alla resistenza e lottato contro il fascismo, e che rappresentavano tre grandi schieramenti: le forze cattoliche, quelle di sinistra e i liberali. In un clima di pluralismo e di rispetto reciproco, i nostri costituenti trasferirono nel testo della Costituzione valori ed aspirazioni che rispecchiavano ideologie molto diverse tra loro. Tutt'altro clima nella Germania, spaccata in due, tra est e ovest, umiliata e sottoposta ad un attento controllo a livello internazionale, dove, dopo i crimini del nazismo, fu scritto un testo più tecnico, meno ideologico, volto ad istituire una democrazia protetta, per evitare che potessero ricrearsi le condizioni che avevano consentito l'avvento del nazismo. Proprio perché scritto a tavolino, senza enfasi, si preferì evitare di attribuire a questo testo il *nomen* di Costituzione: Legge fondamentale, dunque, come testo provvisorio, nell'attesa e con l'auspicio che una nuova Germania riunificata potesse scrivere in futuro la propria Costituzione.

E qui viene in luce il secondo paradosso: questa Carta provvisoria, più tecnica che politica, si rivelò nei fatti un'ottima Costituzione, tanto da divenire quaranta anni dopo, con gli opportuni adattamenti, la Carta costituzionale della Germania unita in seguito al crollo del muro di Berlino: la Legge fondamentale di tutta la Germania.

Il terzo paradosso riguarda la forma di governo e si collega in parte a quanto appena richiamato. In Italia, il pluralismo che caratterizzò i lavori della nostra Costituente e le incertezze sulla maggioranza che avrebbe governato in futuro spinsero a delineare una forma di governo che garantisse il più possibile le diverse forze del Paese presenti in Parlamento, di maggioranza e di minoranza: scarse misure di razionalizzazione, quindi, con l'idea che il controllo parlamentare potesse scongiurare futuri governi autoritari. In Germania, invece, con maggiore realismo, si arrivò ad una soluzione opposta: considerando che i governi autoritari sono sempre il frutto di un'eccessiva instabilità (e così era stato sia per il fascismo in Italia che per il nazismo in Germania), si preferì introdurre, proprio al medesimo fine di evitare future svolte autoritarie, forti misure di razionalizzazione, che assicurassero la stabilità dell'esecutivo. Terzo paradosso, dunque: una forma di governo apparentemente meno democratica e pluralista è stata in grado di assicurare in Germania una democrazia solida, tanto da costituire il modello per numerose Costituzioni successive, come quella spagnola del 1978 o quelle di molti Paesi dell'est europeo dopo lo scioglimento dell'Unione Sovietica.

Il carattere più tecnico e meno democratico del procedimento di formazione della Legge fondamentale, che, come è stato ricordato, non fu sottoposta a referendum, serve inoltre ad individuare un quarto paradosso, che non è solo del costituzionalismo tedesco. Costituzioni meno democratiche, come la Legge fondamentale, ma anche la Costituzione europea (intendendo per Costituzione europea l'insieme dei trattati, delle Carte, delle fonti normative comunitarie e della giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità europea), di cui si sottolinea ampiamente il cosiddetto *deficit* democratico, finiscono per essere molto più all'avanguardia di Costituzioni certamen-

te democratiche, come la nostra: è sotto gli occhi di tutti il ruolo trainante che ha sempre avuto il costituzionalismo tedesco e che ora ha il diritto dell'Unione Europea in materia di garanzie dei diritti fondamentali o di diritto antidiscriminatorio.

Per concludere vorrei evidenziare una curiosità, che deriva dalle forti suggestioni che l'ordinamento tedesco esercita nella dottrina e nel diritto del nostro Paese. Come aveva ben evidenziato Giorgio Lombardi¹, la competenza prevista dalla nostra Costituzione all'art. 117, nella sua formulazione originaria, era stata definita dalla dottrina italiana indifferentemente come competenza ripartita o concorrente, e ciò benché la Legge fondamentale contemplasse al riguardo due diversi tipi di competenza: la prima, in cui i *Länder* legiferano rispettando i limiti stabiliti dalle cosiddette leggi cornice (*Rahmengesetze*), e la seconda, definita *Konkurrierendegesetzgebung*, in cui la competenza è attribuita ai *Länder*, salvo che esigenze di unità nazionale rendano necessario l'intervento del *Bund*. Paradossalmente, ora, l'art. 117 della nostra Costituzione, nella formulazione riformata nel 2001, definisce espressamente come "concorrente" la competenza regionale sottoposta alla legislazione di cornice, mentre la competenza dei *Länder* a legiferare nel rispetto delle *Rahmengesetze* è stata abolita dalla riforma del federalismo intervenuta in Germania nel 2006, che ha attribuito le materie in essa previste alla competenza del *Bund* o dei *Länder*. In Italia viene quindi oggi definita "concorrente" una competenza che non ha alcuna affinità con la *Konkurrierendegesetzgebung*, mantenuta, con alcune modifiche, dalla riforma federale del 2006.

¹ G. Lombardi, *Legislazione regionale concorrente e limite dei principi: spunti e contrappunti a proposito di una sentenza esemplare*, in *Giur. cost.*, 1982, 39 ss.

