

21 febbraio 2007

Democrazia sociale e libero mercato: Costituzione italiana versus “costituzione europea”?

di **Alessandra Algostino**

«È compito della Repubblica 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, Costituzione italiana).

«L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne e un mercato interno nel quale la concorrenza è libera e non è falsata», «l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale...» (art. I-3, Obiettivi dell'Unione, c. 2 e 3, Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa^[1]).

1. La Costituzione italiana del 1948 è la Costituzione di una democrazia sociale^[2], «fondata sul lavoro» e sul principio di eguaglianza sostanziale. La centralità del lavoro, e dei lavoratori, è strettamente legata all'eguaglianza sostanziale^[3], alla considerazione che il diritto non può ignorare la presenza di disuguaglianze economiche e sociali, ma deve prenderne atto e adoperarsi per rimuoverle, rendendo in tal modo effettiva anche la proclamazione del principio di eguaglianza e delle libertà liberali. Ottengono così riconoscimento costituzionale i diritti sociali, i diritti dei lavoratori, il diritto di sciopero.

La democrazia sociale è una democrazia che si propone come fine quello di trasformare la società, redistribuendo le risorse, secondo modalità compatibili con una “socialdemocrazia”, con un modello di *welfare state*, ma anche con una società socialista^[4]. È una democrazia che assoggetta «l'attività economica privata alla funzione sociale», abbandonando il «mito liberista delle «armonie prestabilite»»^[5].

La Costituzione – è stato altrimenti osservato - adotta una «decisione di sistema economico» che, nel «confluire di tradizione liberale e solidarismo cattolico e dirigismo socialista», propone «una sorta di dirigismo totalitario dell'economia», come risulta evidente dalla lettura del terzo comma dell'articolo 41 Cost., «in radicale antitesi» rispetto ad una decisione di sistema che si ispiri al «principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza»^[6].

Sin dall'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione sono invalse pratiche tendenti ad interpretare riduttivamente il suo contenuto programmatico[7] ed oggi l'attacco al carattere sociale della Costituzione è più evidente che mai: da un lato, lo smantellamento dello stato sociale – sia che si intenda come compimento che come primo passo verso l'inveramento di una democrazia sociale[8] –, accompagnato da privatizzazioni e disimpegno dello Stato nei settori sociali, come sanità, istruzione, trasporti, giustificato con il richiamo alla limitatezza delle risorse (anche la Corte costituzionale ha subito il peso di tale argomento)[9], spesso “scaricato” in termini di responsabilità politica attraverso la *devolution*, dall'altro, la scarsa considerazione della prima parte della Costituzione, quando non il rovesciamento del rapporto fra prima e seconda parte. La seconda parte della Costituzione, la forma di governo, indubbiamente incide sulla prima, che delinea i caratteri fondamentali della forma di stato, ma essa è immaginata e costruita come funzionale rispetto ad essa, il che induce fra l'altro a ritenere incostituzionali riforme costituzionali che, pur non intaccando formalmente i principi fondamentali, ne incrinino surrettiziamente la sostanza[10]. Il classico principio liberale della separazione dei poteri deve garantire «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori»; di tale esigenza si può considerare corollario, fra l'altro, la preferenza per un sistema elettorale proporzionale, che favorisce la partecipazione, attraverso una più efficace rappresentanza[11], o l'opzione per una forma di governo parlamentare. Per inciso: non sarà che oggi, attraverso l'esautoramento del parlamento, l'opzione per un sistema elettorale maggioritario[12], la tendenza alla presidenzializzazione[13], ovvero l'esaltazione del decisionismo e della governabilità assunte a “valori parametro”, le forze (economiche) dominanti intendano estromettere – o formalizzare l'estromissione - delle forze sociali, delle istanze sociali, dal governo?[14]

«Lo stato dei servizi, lo stato sociale» - osservava Bobbio - «è stato, piaccia o non piaccia, la risposta a una domanda venuta dal basso, a una domanda, nel pieno senso della parola, democratica», «oggi lo smantellamento dello stato dei servizi... cela il proposito non dico di smantellare ma di ridurre entro limiti ben circoscritti il potere democratico»[15].

2. Ma non sono solo riforme e prassi interne alla Repubblica a relegare in un limbo (in attesa di definitiva cancellazione?) la democrazia sociale: l'Unione europea e, in specie, i suoi ultimi sviluppi contraddicono i principi consacrati nella Carta costituzionale. Ciò senza dimenticare che leggendo “Unione europea” realisticamente dovrebbe pronunciarsi “governi degli Stati membri” (basti considerare che l'Unione non ha poteri originari, che il suo organo rappresentativo -il Parlamento- può esercitare il potere legislativo solo congiuntamente con Consiglio e Commissione -organi esecutivi dominati dagli esecutivi statali-, etc.), o, meglio, che il potere decisionale è degli esecutivi dei Paesi membri, mentre la responsabilità politica è dell'Unione europea (e, in quanto tale, non solo difficilmente azionabile, perlomeno a livello di singolo Stato, ma anche difficilmente configurabile)[16]. L'effettuazione di scelte politiche e l'adozione di atti normativi da parte dell'Unione europea attribuisce ad un organo di governo (se pur, come detto, in realtà appannaggio degli organi di governo statali) il potere di governare senza (o quasi) la possibilità per i governati di sanzionare politicamente i governanti.

L'Europa che si è andata configurando a partire dai Trattati istitutivi della Comunità Economica Europea (CEE) e della Comunità Europea per l'Energia Atomica (CEEA o EURATOM) firmati nel 1957 da Francia, Germania, Italia, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo (o, ancora prima, dal Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio del 1951), è sempre stata un'Europa economica[17]. Il Trattato che adotta una costituzione per l'Europa firmato a Roma dai capi di stato e di governo il 29 ottobre 2004, e per ora in “stallo” dopo il no referendario di francesi e olandesi, non solo non modifica la prospettiva, ma pretende di assolutizzarla, attraverso una istituzionalizzazione, per di più nella forma di una costituzionalizzazione. Da più parti la “costituzione europea” è citata come passo in avanti nel cammino per la costruzione di un'Europa sociale e politica[18]: si tratta di una mistificazione, che vuole coprire il vuoto di esistenza dell'Europa politica con la proclamazione *octrroyè* (ma non richiesta) dell'atto più alto che sancisce la presenza di una comunità politica (la Costituzione), e creare la parvenza di un'Europa sociale, la quale, mentre riconosce l'esistenza di “interessi sociali”, si

fonda sulla esenzione della libertà del mercato da vincoli e finalizzazioni[19].

In primo luogo, il “Trattato che adotta una costituzione per l’Europa”, come svela la stessa formula utilizzata, è un trattato non una costituzione. Il carattere convenzionale e non costituzionale dell’atto in questione, al di là del *nomen*, appare evidente se solo si riflette sulla procedura e sulle modalità della sua adozione, sulla sua non legittimazione in quanto costituzione democratica (perlomeno nel senso moderno del termine), nonché sul suo contenuto.

Quanto al procedimento di formazione[20], la convenzione che ha preparato il testo era composta da membri designati dal consiglio europeo, rappresentanti dei governi, da membri della commissione europea, da membri scelti dai parlamenti europeo e nazionali, senza una vera rappresentatività; tale convenzione, inoltre, era priva di poteri decisionali, saldamente nelle mani dei rappresentanti dei governi attraverso l’approvazione da parte di una conferenza intergovernativa (giugno 2004). Ad eliminare ogni dubbio sulla natura di trattato, soccorre poi la previsione – secondo i dettami del diritto internazionale dei trattati - dello strumento della ratifica da parte dei singoli stati nonché la norma (art. IV-447) che subordina l’entrata in vigore al primo novembre 2006 al deposito, entro tale data, di tutti gli strumenti di ratifica o, altrimenti, la posticipa al primo giorno del secondo mese successivo al deposito dell’ultimo strumento di ratifica[21].

Per quanto concerne la ratifica all’interno dei singoli Stati membri si può osservare come solo undici Paesi abbiano ad esempio richiesto un diretto intervento del corpo elettorale attraverso il referendum ed è noto come in due significativi casi ciò ha condotto ad una palese “bocciatura” del Trattato stesso, inducendo altri Stati che avevano scelto tale via a rinviare lo svolgimento del referendum. Ciò senza misconoscere, comunque, che lo svolgimento di un referendum, di per sé, non è sufficiente a conferire legittimazione costituzionale al Trattato stesso e presenta invece un alto rischio plebiscitario, specie nell’ipotesi che, quanto al promotore, sia classificabile come passivo (dall’alto)[22] e non sia adeguatamente supportato da una informazione pluralistica[23]; fra l’altro, tenendo presenti tali considerazioni, assume un significato particolarmente pregnante il no francese ed olandese[24].

L’adozione della procedura pattizia è l’esplicitazione della mancanza di originarietà dell’ordinamento europeo[25], dell’inesistenza di una comunità politica europea: non vi è un contratto sociale, la creazione di un popolo europeo e, quindi, la scrittura di una Costituzione. Manca un popolo europeo sia nel senso naturalista, tradizionalista, nativista, particolarista e differenzialista, basato sul principio dello *jus sanguinis* (il che invero non pare auspicabile), e manca anche un popolo (una comunità politica) in senso artificialista, volontarista, elettivista, universalista[26].

L’esercizio del potere costituente, democratico, è strettamente legato al principio di sovranità popolare, mentre in questo caso il processo è dominato dagli stati, non dai cittadini, e, in specie, dagli esecutivi degli stati, con la conseguenza che i cittadini si trovano ad essere sudditi dei governi (o, meglio, «degli interessi, delle entità, delle forze che nei governi sanno trovare i canali più idonei per la loro affermazione»)[27]. Si verifica un «capovolgimento del rapporto tra potere sociale e potere statale»[28]: lo stato da oggetto del potere costituente diventa soggetto del potere costituente.

Una costituzione democratica, per essere tale, deve essere l’atto consapevole di una comunità politica[29], deve essere riconosciuta come tale dai cittadini, deve essere oggetto di una effettiva discussione pubblica e partecipazione, il Trattato “costituzionale” è riconosciuto come “costituzione” principalmente da alcuni gruppi di interesse; dalla sovranità popolare delle costituzioni del secondo dopoguerra si passa ad una sovranità oligarchica, sostanzialmente al governo diretto delle forze economiche dominanti. Osserva Dogliani: «se la costituzione è tale solo perché è stata riconosciuta dalle società reali minori e dai gruppi di interesse (dalle piccole patrie e dalle nazioni senza stato, dagli allevatori bavaresi, dai produttori di olive e da quelli di tulipani, dalle grandi imprese del credito e dell’informazione...) il principio fondamentale di legittimazione del potere politico cambia

radicalmente: non la “volontà generale” rappresentativa, ma il consenso delle cerchie concrete», con il ritorno di suggestioni pre-moderne[30].

3. Il Trattato “costituzionale”, dunque, non ha la legittimazione di una costituzione democratica, ma - come accennato - della costituzione democratica, della costituzione nel senso del costituzionalismo moderno, non possiede nemmeno la sostanza; sarebbe, comunque, un involucro senza contenuto, «un corpo senz’anima»[31].

La costituzione non è tale solo per il soggetto da cui proviene, per il *nomen*, o perché è al vertice del sistema delle fonti di un ordinamento: il termine “costituzione”, nella prospettiva del costituzionalismo moderno, veicola con sé un significato prescrittivo. L’articolo 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 proclama il principio secondo il quale, per aversi una costituzione, occorre che vi sia separazione dei poteri e garanzia dei diritti; oggi, si può muovere da una concezione di costituzionalismo, che, da un lato, è concepito come strumento di limitazione del potere e, dall’altro – si potrebbe dire – “come strumento di emancipazione sociale”, considerando come esso incorpori in sé il principio di eguaglianza sostanziale, i diritti sociali e i diritti legati al lavoro[32].

Il nodo centrale nel rapporto fra il Trattato in discussione e la democrazia sociale della Costituzione italiana è rappresentato dalla proclamazione e garanzia dei diritti, ma un breve cenno merita anche il tema della separazione dei poteri.

Come ha osservato Dahrendorf, «se l’UE facesse domanda di essere accolta nell’UE, questa domanda dovrebbe essere respinta per insufficienza di democrazia»; l’Unione europea è «sostanzialmente un’organizzazione intergovernativa»[33].

Vi è un netto predominio del potere esecutivo, o, meglio, degli esecutivi degli Stati e non è rispettata la classica ripartizione dei poteri fra parlamento-titolare del potere legislativo e governo-titolare del potere esecutivo. Certo, con questo non si vuol ignorare che anche nelle forme di governo parlamentari tradizionali si assiste sempre più ad un esautoramento del ruolo del Parlamento, non solo nelle decisioni politiche, ma anche nel procedimento legislativo (iniziativa governativa, questione di fiducia, voto bloccato, delega legislativa, ...), bensì sottolineare come, a livello europeo, la compartecipazione (o, meglio, spesso supremazia) dell’esecutivo sul legislativo venga, da un lato, sancita normativamente (“costituzionalmente”) e, dall’altro, come essa non riguardi solo l’esercizio della funzione legislativa ma la titolarità del potere. È sufficiente ad argomentare quanto affermato citare due norme: «il Parlamento europeo esercita, *congiuntamente al Consiglio*, la funzione legislativa...[34]» (art. I-20, c. 1, TCE) e «un atto legislativo dell’Unione può essere adottato *solo* su proposta della Commissione...» (art. I-26, c. 2, TCE).

Ad abundantiam si può poi ricordare come il debole ruolo del Parlamento sia enfatizzato dal peso sempre crescente del c.d. *soft law* (libri bianchi, rapporti, raccomandazioni e simili)[35], che, pur non essendo giuridicamente vincolante, nella realtà detta gli indirizzi e le politiche europee, o, ancora, ad esempio, il potere attribuito al Consiglio europeo di adottare decisioni, che sono sì atti non legislativi, ma obbligatori in tutte le loro parti (cfr. artt. I-35, c. 1, e I-33, c. 1, TCE).

Infine, come emblematico dell’esautoramento del Parlamento[36], si può menzionare il campo della politica estera e della sicurezza comune (art. I-40 TCE)[37]: ogni decisione e competenza è attribuita al Consiglio europeo o al Consiglio dei ministri; sono esplicitamente escluse in quest’ambito le leggi e il Parlamento è nominato unicamente come oggetto di una consultazione regolare «sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della politica estera e di sicurezza comune» («esso è tenuto informato della sua evoluzione»)[38].

Non è però – nonostante il dominio degli esecutivi degli Stati – la forma di governo dell’Unione a

suscitare le perplessità maggiori, quanto un elemento attinente direttamente alla forma di stato: i diritti.

4. Del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa è stata enfatizzata la parte relativa ai diritti, si è proclamato a gran voce che si stava assistendo alla nascita (o allo sviluppo) dell'Europa sociale, si è plaudita la “costituzionalizzazione” o, quanto meno, l'assunzione di efficacia giuridica vincolante per gli Stati, della Carta dei diritti fondamentali (Nizza, 2000), ma la debole affermazione dei diritti sociali e delle politiche sociali che si è affacciata nell'Unione europea a partire da Nizza può essere letta, più che come primo (più o meno significativo) passo verso la formazione di uno stato sociale europeo, quale indice di una regressione nella configurazione dei diritti sociali, suscettibile di incidere sulla tutela di questi anche a livello nazionale. La “costituzione dell'Unione”, in altri termini, può essere vista come l'istituzionalizzazione della demolizione dello stato sociale e la vanificazione delle norme sociali delle costituzioni europee del secondo dopoguerra, non come un passo avanti verso l'Europa sociale, ma un passo indietro nella creazione delle democrazie sociali (nazionali e non). Una interpretazione provocatoria? Troppo radicale? Il timore è che si riveli nient'altro che realistica.

Il Trattato “costituzionale”, innanzitutto, assegna (parte I, art. I-4) una posizione particolare alla garanzia della «libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali», nonché alla «libertà di stabilimento». Sempre nella parte prima, inoltre, è operato un rinvio alla Carta dei diritti fondamentali, di cui alla parte II, e si dichiara l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ma – sembrerebbe - senza recepirne i diritti come posizioni giuridiche vincolanti, bensì considerandoli puramente «parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» (art. I-9).

Il catalogo dei diritti è dunque essenzialmente quello della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, trascritta nella parte II, con l'intento – come detto - di “costituzionalizzarla” e, comunque, di dotarla di efficacia giuridica vincolante. La letteratura su tale Carta è sterminata e non è questa la sede per un esame dettagliato o per dibattere dell'articolazione dei diritti sulla base di principi o valori e del correlato abbandono della distinzione classica fra diritti di libertà negativa (civili), politici, sociali, di nuova generazione. Si può solo molto velocemente ricordare come non manchi il riconoscimento delle libertà negative, le libertà civili liberali, sia individuali (le garanzie dell'*habeas corpus*, la libertà di pensiero e di espressione, la libertà di religione, etc.), che collettive (le libertà di riunione e di associazione), come siano contemplati alcuni nuovi diritti (la tutela della *privacy*, la protezione dei dati di carattere personale, il principio del consenso informato libero e informato in ambito medico), come siano sanciti espressamente alcuni divieti, “vecchi” e “nuovi” (il divieto di fare del corpo umano o di sue parti fonte di lucro, il divieto di pratiche eugenetiche, in specie in relazione alla selezione delle persone, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani), per poi soffermarsi sull'elemento di maggior debolezza e regressione rispetto alle tradizioni costituzionali degli Stati membri: i diritti sociali e i diritti legati alla tutela dei lavoratori[39].

Si può muovere, in primo luogo, dall'analisi di un diritto sociale classico: il diritto alla salute. La Costituzione italiana, all'art. 32, afferma: «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti»; la “costituzione europea”, art. II-95, stabilisce che «ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali».

La norma costituzionale italiana sancisce un diritto alla tutela della salute e alle cure gratuite in caso di indigenza, la norma “costituzionale” europea prevede un diritto di *accesso* alle cure mediche *se*, e nella misura in cui, queste sono previste a livello nazionale. Quale prestazione è vincolata a fornire l'Unione europea?[40] Nessuna. Quale prestazione l'Unione europea vincola gli Stati a fornire? Nessuna. Il diritto è svuotato del suo contenuto.

Altro esempio: assistenza, previdenza e sicurezza sociale. Art. 38, Costituzione italiana: «ogni cittadino

inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria»; art. II-94 TCE: «l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezioni in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali».

Nel primo caso è sancito un diritto a prestazioni; nel secondo, un diritto di accesso alle prestazioni con il rinvio alle differenti (e non obbligatoriamente presenti) discipline nazionali: nel primo caso si sancisce un diritto; nel secondo caso si «riconosce e rispetta»[\[41\]](#).

Che cosa si può dedurre da questi esempi? Innanzitutto, si può rilevare come il riconoscimento di diritti sociali europei sia solo nominale, essendo la determinazione inerente il contenuto rimessa ai singoli Stati (spadroneggia la formula «conformemente alle legislazioni e prassi nazionali»)[\[42\]](#). L'Unione europea, da un lato, “scarica” la previsione della prestazione connessa alla proclamazione del diritto sociale sugli Stati, liberando se stessa da qualsivoglia obbligo, dall'altro, facoltizza gli stessi Stati quanto alle modalità di invero del diritto, con la precisazione, fra l'altro, che nulla esclude che uno Stato non riconosca il diritto (se lo Stato fornisce cure mediche, ciascuno ha diritto di accedervi, ma, se non le riconosce, l'Unione non garantisce alcun diritto ad ottenere che siano previste). Non viene riconosciuto né un livello minimo europeo di tutela (pur con tutti i limiti che comporta il riferimento a formule quali contenuto o livello minimo, essenziale)[\[43\]](#), né uno standard di tutela comune che gli Stati sono obbligati ad assicurare.

Diffusa, peraltro, appare la tesi di coloro che, pur rilevando carenze nella formulazione dei diritti sociali a livello di Unione europea, ritengono che comunque l'inserimento in sé di tali diritti nell'ordinamento comunitario costituisca un “passo avanti” verso «una Europa dei cittadini e dei diritti»[\[44\]](#). In proposito, però, sia consentito dubitare: le soluzioni accolte nella Carta dei diritti e, quindi, nella “costituzione europea” possono semplicemente definirsi ancora inadeguate rispetto alle esperienze costituzionali di molti Stati membri, oppure possono essere viste come un indice della regressione nella garanzia dei diritti sociali.

A supporto di quest'ultima affermazione, si possono chiamare in causa almeno due elementi: l'aumento delle competenze dell'Unione e l'influenza del diritto e delle politiche dell'Unione sugli Stati membri.

La devoluzione di sempre maggiori competenze all'Unione europea comporta che un numero sempre crescente di materie viene ad essere disciplinato nel quadro del diritto comunitario, ovvero, con le garanzie e le limitazioni stabilite dai trattati europei.

L'abbassamento poi del quadro delle garanzie dei diritti a livello europeo[\[45\]](#) facilmente si ripercuote e viene recepito dagli Stati, i quali, nel determinare il contenuto dei diritti, si riferiscono alle modalità di estrinsecazione degli stessi nel contesto europeo.

Il meccanismo che si viene a creare sembra essere il seguente: l'Unione garantisce i diritti sociali nella misura in cui essi sono garantiti dagli Stati, attraverso il rinvio alle «legislazioni e prassi nazionali»; gli Stati membri, a loro volta, nel determinarne il contenuto dei diritti, e, spesso, nella prospettiva della determinazione del loro “contenuto minimo essenziale” (ovvero, già in un'ottica di *deminutio* di tutela), si riferiscono alla Carta europea (o, in futuro, alla “costituzione europea”), quale sintesi di un comune patrimonio costituzionale europeo[\[46\]](#). In tal modo si determina un livellamento verso il basso nella garanzia dei diritti, avallato dalle Corti costituzionali, e nell'ipotesi di costituzioni, come quella italiana, fortemente indirizzate alla realizzazione di un'eguaglianza sostanziale, una involuzione così significativa nella garanzia dei diritti da poter assumere i connotati dell'incostituzionalità.

Quanto osservato non è smentito dalle norme della “costituzione europea” che “salvaguardano” i diritti “nazionali”: «le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione» (art. II-111, c. 1, TCE); «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri» (art. II-113, TCE)[47]. Da un lato, infatti, anche se formalmente è preservata l’eventuale maggior tutela del diritto prevista a livello nazionale, di fatto – come è dimostrato anche dalle pronunce giurisdizionali, sia ordinarie che costituzionali -, l’interpretazione dei diritti a livello europeo si riflette sulla configurazione degli stessi in ambito statale[48]; dall’altro lato, se è pur vero che le disposizioni comunitarie si applicano nella sfera dell’Unione, è altresì vero – come detto – che tale sfera si amplia sempre più, riducendosi parallelamente l’«ambito di applicazione» del diritto costituzionale degli Stati[49].

5. Non è comunque solo la formulazione dei diritti ad indurre a parlare di regressione nel loro riconoscimento e garanzia, ma altresì la considerazione, in primo luogo, che i diritti sono sottoposti a limitazioni e, in secondo luogo, che, oltre ad essi, la “costituzione europea” sancisce un altro “principio”: l’economia di mercato aperta e in libera concorrenza.

I diritti riconosciuti nella Carta – sancisce l’art. II-112, c. 2, TCE - «per i quali altre parti della Costituzione prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti ivi definiti»: è chiaro il riferimento ai vincoli di bilancio; inoltre, ai diritti e alle libertà della Carta possono essere apportate limitazioni, con legge e nel rispetto del «contenuto essenziale» (contenuto, quest’ultimo, che, specie in relazione ai diritti sociali, è molto evanescente), quando siano «necessarie» e «rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (art. II-112, c.1, TCE). Trattando di «finalità di interesse generale» viene in rilievo il secondo elemento prima citato: il mercato aperto e in libera concorrenza, che costituisce, come si vedrà a breve, un “principio base” oltre che una «finalità» legittimante limitazioni nei diritti fondamentali.

Chi sostiene il valore positivo nel cammino dei diritti della loro scrittura, se pur inadeguata, nella “costituzione europea”, ma ancor prima nella Carta europea dei diritti fondamentali[50], osserva come ciò costituisca «una importante apertura al bilanciamento fra valori economicistici e valori sociali dell’ordinamento comunitario originario»[51]: ora, è un dato di fatto che siano contemplati i diritti sociali, a differenza di quanto accadeva precedentemente, ma nel contempo – e senza comunque minimizzare il peso delle osservazioni che precedono sulla formulazione del loro riconoscimento – è elevato al rango di principio supremo il «mercato interno nel quale la concorrenza è libera e non è falsata»[52].

L’art. I-3, *Obiettivi dell’Unione*, TCE, proclama: «l’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne», nonché «un mercato interno nel quale la concorrenza è libera e non falsata» (c. 2), «l’Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale...» (c. 3). Il principio base, assunto come fondamento, è l’economia sociale di mercato, mentre il benessere sociale, le politiche sociali, sono considerati solo in quanto conseguenza dello sviluppo dell’economia di mercato, con l’abbandono delle politiche che perseguono il benessere sociale attraverso la redistribuzione delle risorse. Emerge la posizione ultraliberista di tradizione anglosassone (ora ben impersonificata dalla politica di Tony Blair)[53], che comporta la rinuncia anche ad un modello sociale di tipo statalista tedesco o francese, a sua volta differente rispetto al modello di democrazia sociale italiano. Si afferma come indiscutibile, in

nome di una efficienza, data anch'essa come provata, l'idea che il modello economico neo-liberista (o capitalista), potendosi liberare da vincoli e affermarsi senza restrizioni e condizionamenti, conduca di per sé ad un maggior benessere sociale[54].

Sia lecito dubitare di tale assunto e ricordare, senza scomodare teorie di matrice marxista o addentrarsi nell'analisi di parametri economici, le parole che Mortati scriveva in relazione al liberalismo *post* rivoluzione francese: «nel campo dei rapporti della produzione e dello scambio si riteneva che le scelte individuali dominate dalle leggi economiche, in sé razionali, riescono, se lasciate libere in un regime di piena concorrenza, a realizzare meccanicamente l'optimum di benessere sociale», sostenendo: «la fallacia di tale concezione della libertà, che potrebbe definirsi extra-temporale perché assunta senza alcuna considerazione delle condizioni necessarie al suo esercizio, doveva essere dimostrata dall'esperienza storica, da cui risultò come la libera gara delle iniziative economiche private, da una parte, conduceva a mettere in condizioni di grave inferiorità gli esclusi dal possesso dei mezzi di produzione, e dall'altra, promuoveva la concentrazione di questi ultimi in poche mani, con la conseguente eliminazione dei benefici della concorrenza»[55].

I governi dei Paesi europei invece non dubitano bensì mostrano una cieca fiducia nella libera concorrenza[56]: l'economia sociale di mercato è assunta quale dato imprescindibile; quanto «alla piena occupazione e al progresso sociale» si «mira» semplicemente ad ottenerli. Nella parte III della «costituzione europea» (*Le politiche e il funzionamento dell'Unione*), la parte meno costituzionale e più spiccatamente tesa all'affermazione del libero mercato (e, non a caso, meno «pubblicizzata»)[57], nella sezione 2 dedicata alla politica sociale, si legge che l'Unione e gli Stati membri «hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione[58], il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata[59]...» e che, nel perseguimento di tali obiettivi, l'Unione *tiene presente* i diritti sociali fondamentali («quali quelli» di cui alla Carta sociale europea del 1961 e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989). I diritti sociali non sono l'obiettivo, ma vengono «tenuti presenti» in un contesto nel quale è affermata la «necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione» (art. III-209, 2^a capoverso, TCE) e si ritiene che l'evoluzione delle politiche sociali risulterà «dal funzionamento del mercato interno»[60] (art. III-209, 3^a capoverso, TCE).

Lo Stato - come è stato osservato - non modella «l'ordine economico indirizzandolo a fini generali» (come può avvenire con una politica di redistribuzione della risorse, di giustizia sociale), ma modella - «intervenedo sul dato tecnico, giuridico, culturale» - «la società, affinché l'ordine economico possa autorealizzarsi»; lo Stato è neutrale rispetto al mercato, ma interventista rispetto alla società, «per indirizzarla al mercato»; lo Stato interviene *a priori*, «sulle condizioni del mercato», ma non con «un ruolo di contrappeso rispetto ai processi economici», bensì per «rendere pienamente operative ... le variabili condizionanti un regime *puro* della concorrenza»[61]. «Economia sociale di mercato» significa un modello «sociale» che appiattisce le politiche sociali sulle logiche dell'impresa e della concorrenza e deriva direttamente i diritti sociali[62] «dal funzionamento del mercato e dalle sue disponibilità finanziarie»[63]; non si tratta di un'economia di mercato con finalità sociali, ma di una società di mercato autosufficiente, dove l'eventuale benessere sociale discende dal funzionamento del mercato (in questo senso il citato art. III-209 TCE è esplicito). Non si ragiona più in termini di eguaglianza sostanziale e diritti sociali, ma, al più, si prevedono sussidi alla povertà in stile Ottocento, con l'abbandono (incostituzionale?) della prospettiva di trasformazione della società e di costruzione di una democrazia sociale, sancita dall'attribuzione alla «Repubblica» del «compito» di «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, Cost. italiana)[64].

La supremazia dell'economia neoliberista è evidente in molte disposizioni della III parte; basti ricordare l'art. III-177 TCE, dove si afferma che «l'adozione di una politica economica» è «condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», o l'art. III-131

TCE, che prevede che anche in caso di «gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di grave tensione internazionale...», gli Stati membri devono consultarsi per prendere «le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato interno» abbia a risentire delle misure eventualmente assunte.

Ma, se questo è il quadro, è evidente la mistificazione operata con il riconoscimento dei diritti sociali. Il Trattato costituzionale che adotta una Costituzione per l'Europa cita i diritti sociali, li “scrive”, ma garantisce e istituzionalizza il mercato, la libertà del mercato. Il principio base della “costituzione europea” è l'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, senza limiti, la quale non solo detiene il rapporto di forza e di supremazia da un punto di vista materiale, ma ha la forza di ottenere la trascrizione “costituzionale” di tale rapporto. E la democrazia sociale? Il controllo della politica sull'economia? La Costituzione italiana?

6. Prima di azzardare qualsivoglia conclusione, è opportuno esaminare ancora altre norme della “costituzione europea” che si mostrano coerenti rispetto al quadro di demolizione sia dell'impegno di trasformazione in senso redistributivo delle risorse e della ricchezza che della volontà di equilibrare le differenti posizioni di potere economico e sociale.

In primo luogo, occorre considerare la proclamazione del principio di eguaglianza. Nella Carta del 2000, e, di conseguenza, nella “costituzione europea”, non figura il principio di eguaglianza sostanziale, ovvero quel principio in base al quale, muovendo dalla constatazione e dalla rilevanza anche sul piano del diritto delle disuguaglianze economiche e sociali, è affidato alle istituzioni il compito di rimuoverle, considerando la persona umana non in astratto, ma situata in un contesto, tenendo presenti le differenze di posizione economica e sociale, di classe. La Costituzione italiana – come è noto - riconosce tale principio fondamentale di giustizia, di democrazia sociale, all'art. 3, c. 2, e, in senso simile, si può ricordare, fra gli altri, l'art. 9, c. 2, della Costituzione spagnola: «è compito dei pubblici poteri creare le condizioni affinché la libertà e l'uguaglianza dell'individuo, e dei gruppi di cui esso fa parte, siano reali ed effettive, nonché eliminare gli ostacoli che impediscano o rendano difficile il loro pieno godimento e agevolare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica, culturale e sociale».

La “costituzione europea” si limita a proclamare il principio, tipicamente liberale e “borghese”, di eguaglianza formale («davanti alla legge», art. II-80, TCE), di non discriminazione nelle sue varie forme (art. II-81 TCE), il che appare «operare un arretramento di almeno due secoli del dibattito e delle tutele assicurate dal costituzionalismo moderno e contemporaneo»[\[65\]](#) e conduce logicamente alla domanda se è configurabile un vero e proprio contrasto – come pare a chi scrive – rispetto alle Costituzioni degli stati sociali (con, fra l'altro, il correlato quesito “che fare?”), o una “semplice” non corrispondenza[\[66\]](#).

Ma non solo scompare l'eguaglianza sostanziale: fra le cause di non discriminazione compare il patrimonio; questo significa che il banchiere è equiparato al bancario, il capitalista all'operaio che vive del suo salario e - come è stato notato[\[67\]](#) - la necessità di non discriminare in base al patrimonio potrebbe ad esempio condurre a ritenere che una imposizione tributaria progressiva integri una violazione del principio di non discriminazione. Ora, la Costituzione italiana, all'art. 53[\[68\]](#), in stretta aderenza al principio di eguaglianza sostanziale, stabilisce che «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» e che «il sistema tributario è informato a criteri di progressività»: non si profila un contrasto fra un principio costituzionale – come tale inderogabile anche chiamando in causa la copertura costituzionale dei trattati relativi all'Unione europea *ex art. 11 Cost.* – e la “costituzione europea”?

Tale contrasto non è l'unico configurabile: un'altra norma della “costituzione europea” che si pone in collisione con i principi conquistati nel secondo dopoguerra e divenuti parte integrante del concetto di costituzione, è l'art. II-88 TCE, il quale sancisce l'equiparazione dei datori di lavoro e dei lavoratori quanto «ad azioni collettive per la tutela dei loro interessi», ovvero accanto al diritto di sciopero viene

riconosciuto quello di serrata, considerando irrilevante la disuguaglianza fra le parti del rapporto di lavoro[69].

Scompare poi il diritto al lavoro, sostituito dal «diritto di lavorare» e dalla «libertà di cercare un lavoro» (art. II-75 TCE, c. 1 e 2). Ad essere sancito è un mero diritto di libertà negativa, una possibilità dell'individuo, senza la previsione di alcun obbligo o vincolo per le istituzioni: è evidente la distanza con la Repubblica «fondata sul lavoro» della Costituzione italiana e la regressione rispetto ad una Repubblica che «riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e *promuove le condizioni che rendano effettivo* questo diritto» (art. 4, Cost. it.).

Ma non è solo il riconoscimento del diritto di serrata, la non menzione del carattere sociale del diritto al lavoro, a segnare un passo indietro nella tutela dei lavoratori e un passo avanti, invece, per la libertà di azione del potenziale datore di lavoro: nella “costituzione europea” scompaiono anche i limiti che accompagnano il riconoscimento della libertà di impresa. L'art. 41 della Costituzione italiana afferma: «l'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo di arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché ...possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali» (similmente è sancito nella Legge fondamentale tedesca, art. 15, o nella Costituzione spagnola, artt. 38 e 128); l'art.II-76 TCE proclama: «è riconosciuta la libertà di impresa».

Come è già stato ricordato, l'art. 41, c. 3, Cost. it., indica una decisione di sistema economico che è in «radicale antitesi» con la decisione di sistema per un mercato governato dalla libera concorrenza e ciò significa che, «dal punto di vista costituzionale», il giurista «o registra la secca antinomia fra l'art. 41 e i trattati europei, suggerendo riforme e modificazioni del primo» o riconosce, con generosa ipocrisia, che il 3° comma dell'art. 41 è caduto in disapplicazione per il sopravvenire delle norme comunitarie»[70], oppure – si potrebbe aggiungere – considera la decisione di sistema economico della Costituzione alla stregua di un principio fondamentale, con le conseguenze che ne discendono in relazione all'antinomia fra principi costituzionali e norme dei trattati europei.

La funzione sociale scompare anche dal riconoscimento del diritto di proprietà[71], con l'abbandono del «principio affermato dal costituzionalismo contemporaneo, con la Costituzione di Weimar, ... secondo cui la proprietà obbliga», «scompare ogni riferimento alle ipotesi di appartenenza dei beni economici a soggetti diversi dai privati»[72], riemerge il carattere di “sacralità” e inviolabilità che accompagnava il diritto di proprietà nelle dichiarazioni borghesi di fine Settecento[73].

7. L'assolutizzazione della norma fondamentale del neoliberalismo (il mercato aperto ed in libera concorrenza) rende la “costituzione europea” pesantemente “di parte”, irrigidisce una scelta politica che si rivela incompatibile con una impostazione keynesiana, socialdemocratica (stato sociale e intervento redistributore dello stato)[74].

In questo senso non si può non concordare con chi sostiene che nel caso dell'Unione europea non vi è «una comunità politica, una comunità di cittadini, un popolo che si fa ordinamento, che si fa Stato attraverso una Costituzione, ma è un regime economico che diventa ordinamento, che diventa Stato»[75]; il modo di produzione capitalista diviene il filo conduttore, il principio base della costituzione di una comunità, tacciando di incostituzionalità ogni altro modello di sviluppo. Non solo si sottrae l'economia alla politica, al controllo democratico[76], ma *un* modello economico viene a costituire un quadro normativo vincolante e imprescindibile, elevato altresì a fine supremo e parametro delle scelte politiche.

Anche chi si dichiara «sostenitore convinto del processo di integrazione europeo», rileva come «nei Paesi dell'Unione europea (grazie a conformi interventi della politica, che avrebbe pur sempre potuto agire diversamente) l'economia ha preteso di ridurre *normativamente*, e non più solo di fatto, gli spazi

disponibili per le scelte politicamente discrezionali. Patto di stabilità, moneta unica, ...», considerando peraltro il deficit di politica non «fatale e ineluttabile»[77].

Ora, a prescindere dalla questione se possa esistere una democrazia non sociale[78], senza controllo sul mercato, che richiama[79] la nota *querelle* intorno al controverso rapporto democrazia-capitalismo (incompatibilità “strutturale” o rapporto ineludibile?), come si rapporta questa scelta “costituzionale” europea con le costituzioni delle democrazie sociali?

È difficile non rilevare – come si è cercato di argomentare – campi di tensione fra l’assunzione di decisioni di sistema economico a livello europeo e, in particolare, una “Costituzione” o, più correttamente, un Trattato, che *istituzionalmente* propone un modello che assume come valore fondante la libertà di un sistema economico, e i «principi costituzionali fondamentali» della Costituzione italiana, ma anche tedesca, spagnola, etc., che istituiscono un modello, quello dello stato sociale, che richiede di leggere la libertà economica in una prospettiva di eguaglianza sostanziale. Del resto, anche senza richiamare la parte relativa alle Costituzioni economiche degli stati sociali[80], è la stessa centralità della persona umana, la quale – come emerge con chiarezza nell’art. 2 della Costituzione italiana, o nell’art. 1 della Legge fondamentale tedesca – rappresenta il valore fondamentale, che induce a dedurre che «la persona è irriducibile alla logica di mercato»[81]. Il riconoscimento della dignità della persona, poi, veicola con sé – come è sancito sempre nelle Costituzioni italiana (art. 3, c. 2) e tedesca (art. 2, c. 1) – il diritto al suo libero sviluppo, di cui corollario essenziale è il riconoscimento dei diritti sociali, ovvero la liberazione dagli «ostacoli di ordine economico e sociale» (art. 3 Cost. it.) che lo impediscono.

Quali sono le implicazioni delle antinomie ipotizzabili? «Quale sarà il destino dei principi fondamentali costitutivi della nostra forma di Stato?»[82].

Nella sent. n. 183 del 1973 la Corte costituzionale italiana affermava doversi escludere che le limitazioni consentite in base all’art. 11 della Costituzione «possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i *principi fondamentali* del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana». Ora, se, da un lato, la Corte – come si può inferire attraverso un ragionamento *a contrario*, in parte esplicitato dal giudice costituzionale stesso – in tal modo “fa salve” le limitazioni di sovranità «concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma», dall’altro, afferma, sia pure come ipotesi “di chiusura”, la propria competenza «sulla perdurante compatibilità del trattato con i ... principi fondamentali». Ciò, come è stato osservato, «pone un’alternativa tra il tutto e il niente»: «niente, perché un controllo di costituzionalità sui singoli regolamenti viene drasticamente escluso», «tutto, perché la violazione dei principi costituzionali fondamentali da parte della normativa comunitaria apre la strada per la (improbabile) denuncia dei trattati da parte dell’Italia e per la sua uscita dall’organizzazione comunitaria»[83].

Questo senza dimenticare la possibilità di revocare in dubbio la stessa copertura *ex art.* 11 Cost. dei Trattati comunitari; anche chi muove da una prospettiva tendente ad escludere la volontà dei costituenti (della loro maggioranza) di configurare con la Costituzione un modello di democrazia sociale, rileva come l’articolo 11 era stato concepito per garantire «la pace e la giustizia fra le Nazioni», non «in funzione del potenziamento economico dei popoli europei»[84]. La Corte costituzionale, peraltro, nella sentenza citata, afferma che «non è ... possibile dubbio sulla piena rispondenza del Trattato di Roma alle finalità indicate dall’art. 11 della Costituzione»[85].

Il Tribunale costituzionale tedesco appare “più coraggioso” nel proclamare i «controlimiti»[86], ma li applica «con estrema prudenza e delicatezza», attento a «non minare il processo di integrazione»[87].

Ma quali sono le possibili implicazioni concrete, dal punto di vista giuridico – proprio anche alla luce delle indicazioni delle Corti costituzionali[88] -, di un contrasto fra l’Unione europea, le sue “leggi fondamentali”, e le Costituzioni “sociali”, i loro principi?

Senza dimenticare che la questione è in primo luogo politica e che appare “inadeguato” applicare ragionamenti giuridici in una prospettiva formale, se non sono supportati da elementi sostanziali, si possono ipotizzare, *prima facie*, due soluzioni.

La prima è quella descritta, se pur quasi quale mera ipotesi di scuola, dalla Corte costituzionale italiana, nella sentenza prima ricordata, ovvero la denuncia dei trattati, configurabile, qualora il contrasto investa i principi fondamentali, come “doverosa”; la procedura utilizzabile potrebbe essere quella contemplata nell’art. I-60 TCE (*Recesso dall’Unione*)[\[89\]](#).

La seconda soluzione, ancora più radicale, potrebbe essere quella prospettata da Ferrara, che considera come la reiezione del Trattato che adotta una costituzione per l’Europa da parte dei corpi elettorali francese e olandese, non ha respinto solo il Trattato, ovvero «l’elevazione al grado di atto avente la pretesa di efficacia costituzionale», ma anche i «suoi contenuti»[\[90\]](#), ovvero anche quella parte che recepisce i contenuti dei Trattati di Maastricht e di Amsterdam, della Carta di Nizza. Tale reiezione, ad opera di Francia ed Olanda, inoltre, «trattandosi di un Trattato multilaterale» vale «per l’intera Europa». Spetterebbe a questo punto ai vari Stati europei adoperarsi per l’invalidazione dei «Trattati implicati dalla sopraggiunta invalidazione del Trattato istitutivo di una Costituzione per l’Europa»[\[91\]](#).

Certo si tratta di ipotesi che, realisticamente, è evidente che i governi sono ben lungi dal considerare: l’Unione europea presenta i crismi di un tabù intoccabile, metterla in discussione appare come una profanazione, ma occorre non dimenticare come rappresenti – trattati comunitari *stantibus* - la sacralizzazione in primo luogo di un modello di produzione (capitalista), non uno sviluppo, un’espansione del costituzionalismo e dei suoi canoni.

Il costituzionalismo, la cui *ratio* consiste nella limitazione del potere, contraddice se stesso se non demistifica operazioni che, lungi dal costituirne un’estensione, ne violano l’essenza e le sue estrinsecazioni concrete, le costituzioni del secondo dopoguerra.

Le violazioni delle costituzioni per quanto la forza del mercato appaia ineluttabile devono essere considerate come tali, non solo in rispetto di un mero formalismo giuridico, ma in quanto rispecchiano valori e principi che non possono essere considerati oramai superati[\[92\]](#) solo in ragione della *vis* espansiva (conquistatrice) della legge del mercato: il soggetto costituente sono le persone[\[93\]](#) che costituiscono la comunità, non i poteri economici e chi li rappresenta. Retorico, utopico? Un approccio realista è necessario, ma occorre non tramutarlo in approccio servente del potere.

L’Unione europea può rappresentare uno sviluppo del costituzionalismo, ma non sulle basi che emergono dal Trattato che adotta una costituzione per l’Europa.

L’Europa[\[94\]](#) ben potrebbe configurarsi, come spesso nel passato, quale “punta di diamante” delle conquiste del costituzionalismo, un argine contro l’attacco che il diritto e i diritti, possono subire, sia nei Paesi europei (si pensi alle discipline c.d. anti-terrorismo, a possibili involuzioni autoritarie in qualche Stato membro)[\[95\]](#) sia a livello internazionale (difendere ad esempio lo Statuto delle Nazioni Unite contro le teorie della guerra preventiva, contro le affermazioni in stile *National Security Strategy*, Bush, 2002), ma non *questa* Unione europea, non un’Unione europea la cui *ratio* primigenia e predominante consiste nell’affermazione dell’“economia di mercato aperta e in libera concorrenza”.

Per rappresentare l’“Occidente” del costituzionalismo, dei diritti, l’Europa forse dovrebbe - come rileva Latouche - «ritrovare le sue radici premoderne e precapitaliste», il legame con il mediterraneo e il versante orientale, «dissociarsi dal “mostro” che ha partorito» (gli Stati Uniti)[\[96\]](#); l’Unione europea oggi, e quella che si prospetta con il Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, pare costruita invece nella stessa prospettiva del modello capitalista, neoliberista, imperante a livello mondiale, di cui è

massima espressione la politica statunitense.

Gli sviluppi “costituzionali” dell’Unione europea rischiano di divenire un potente alleato di una più ampia operazione di de-costituzionalizzazione^[97], in atto a livello statale ma anche nel contesto internazionale, che, muovendo dai diritti sociali si appresta a rimettere in discussione, magari in nome di una “sicurezza” intesa in senso hobbesiano, i diritti di libertà, con una involuzione nel percorso della democrazia, svilendo il significato (moderno) di costituzione.

[1] Di seguito, TCE.

[2] Per tutti, cfr. C. MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, I, X ed., Cedam, Padova, 1991, p. 151: la «nostra costituzione» «è informata all’intento di realizzare una democrazia sociale»; da ultimo, criticamente, sull’abbandono della democrazia sociale, cfr. S. D’ALBERGO, Dalla democrazia sociale alla democrazia costituzionale (un percorso dell’ideologia giuridica), in www.costituzionalismo.it, 14 ottobre 2005.

[3] Il riferimento al lavoro, come ricorda C. MORTATI (Art. 1, in G. Branca (a cura di), Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Bologna-Roma, 1975), da un lato, rigetta polemicamente i valori che contrassegnavano diversi tipi di ordine sociale e, dall’altro, realizza la sintesi fra il principio personalista e quello solidarista (pp. 11-12).

[4] In argomento, per una ricostruzione del dibattito, cfr. C. LAVAGNA, Costituzione e socialismo, il Mulino, Bologna, 1977, il quale, individuato un «minimum commune, che basti per poter parlare di «sistema socialista», o quanto meno, di un concreto avvio al socialismo», «nell’eliminazione di ogni privilegio, non solo formale (cosa già consacrata dalla rivoluzione liberale), ma anche sostanziale: la creazione, in altri termini, di una società in cui sia reso estremamente difficile lo sfruttamento dell’uomo, singolo o raggruppato...» (p. 28), lo considera compatibile con le norme della Costituzione, siano esse «temporanee», «permanenti», o di organizzazione (affermando, ad esempio, in relazione alle «norme permanenti», che, «se il socialismo dovesse essere introdotto in Italia senza lotte politiche violente» e «per gradi» «la sua conciliabilità ... risulterebbe addirittura implicita e presumibilmente assoluta», p. 77); C. MORTATI, Art. 1, cit., p. 19, ritiene invece in contrasto con la Costituzione «un regime totalitario di collettivismo di Stato su base burocratica o tecnocratica»; da ultimo, nel senso che il modello di stato sociale della maggioranza dei costituenti, fosse «una versione complessivamente moderata», senza «nessuna promessa di apertura ad una “rivoluzione” futura nel senso inteso dalla sinistra» e senza presentare in tal senso nemmeno un significato ambivalente, G. BOGNETTI, Per una storia autentica e integrale della Costituzione repubblicana e della sua evoluzione (appunti a margine di un libro di S. Bartole), 2006, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 20; A. DI GIOVINE, Dall’approvazione all’attuazione della Carta costituzionale: l’ineluttabile dilazione, in *Dem. e dir.*, 4, 2005, p. 34, sottolinea come le forze politiche hanno confluìto su «un terreno terzo»: «quello del costituzionalismo liberale ripensato in chiave di democrazia emancipante, rafforzata dall’antifascismo e cementata anche ... da una comune anche se talvolta velleitaria vena anticapitalistica».

[5] Sono sempre parole di C. MORTATI, Art. 1, cit., p. 17. Fra i molti, sui compiti di trasformazione della società e di funzionalizzazione dell’economia sanciti dalla prima parte della Costituzione, cfr. M. LUCIANI, Sui diritti sociali, in R. Romboli (a cura di), La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali, Giappichelli, Torino, 1994, p. 98 (anche in *Dem. e dir.*, 4-94/1-95, pp. 545 ss.): l’economia «non trova in se stessa i criteri di valutazione del proprio funzionamento, ma viene giudicata in riferimento alla sua capacità di orientarsi sulla base dei valori sociali fondamentali»: il fine è legato alla scelta di funzionalizzazione dello Stato alle esigenze della persona umana, l’economia e il benessere che può produrre «non sono il fine, ma il mezzo»; V. ONIDA, Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), Manuale di diritto pubblico, I, il Mulino,

Bologna, V ed., 1997, p. 85, che individua fra i «fini dello Stato» «un compito attivo di trasformazione dell'assetto economico-sociale».

[6] N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998, spec. pp. 19-20, 23. Non manca di sottolineare l'incidenza dei principi dei Trattati comunitari sulla "costituzione economica" anche chi, come G. BOGNETTI, *Per una storia autentica*, cit., p. 70, ritiene che ciò abbia portato a recuperare «gli indirizzi originari» della Costituzione, in contrasto «con gli indirizzi dirigistici e pianificatori che erano ... diventati, in base a una "reinterpretazione" della Carta, struttura portante», «tant'è vero che, per impulso del superiore diritto comunitario, quella struttura è stata in seguito almeno parzialmente smantellata».

[7] Sul tradimento delle speranze riposte nel progetto di futuro della Costituzione, cfr., da ultimo, anche per rinvii bibliografici, A. DI GIOVINE, *Dall'approvazione all'attuazione*, cit., spec. pp. 37 ss.

Solo negli anni Settanta si assiste ad una (temporanea) inversione di tendenza, con una attenzione al programma sociale della Costituzione; in argomento cfr. M. DOGLIANI, I. MASSA PINTO, *La crisi costituzionale italiana nell'attuale fase della "lotta per la Costituzione"*, per ora in www.costituzionalismo.it, 15 febbraio 2006, dove si sottolinea, come, alla fase di «armistizio fragile» (1943-1955) e di «armistizio consolidato» (1956-1968), segue un periodo di «disgelo» (1969-1978) nel quale «i partiti dell'arco costituzionale vedono nella Costituzione non solo più un insieme di regole armistiziali che disciplinano lo svolgimento della lotta politica, ma un modello complessivo di società (sono gli anni che vanno dalla riforma pensionistica del 1969, dallo statuto dei lavoratori e dall'attuazione delle regioni del 1970, al nuovo diritto di famiglia del 1975 e alla realizzazione del servizio sanitario nazionale del 1978). Dopo tale decennio si assiste però ad una «nuova glaciazione», sulla scia delle «suggestioni della rivoluzione passiva reaganiana e thatcheriana» e delle «parallele suggestioni maggioritarie e leaderistiche», con la quale «non solo non si è più visto nella Costituzione un programma politico da attuare..., ma non si è più neppure accettato che la Costituzione rappresentasse un quadro soddisfacente di fini proiettati sul futuro...».

[8] Da ultimo, sulle differenze fra democrazia sociale e stato sociale, cfr. S. D'ALBERGO, *Dalla democrazia sociale*, cit., spec. p. 7.

[9] Anche in sentenze "garantiste" (tralasciando le sentenze nelle quali la Corte definisce il diritto alla salute come "finanziariamente condizionato"), il giudice delle leggi sconta la forza dell'"argomentazione delle risorse limitate"; ad esempio, nella sent. n. 509 del 2000 si legge che «il bilanciamento fra valori costituzionali e commisurazione degli obiettivi determinati dalle risorse esistenti non può intaccare il nucleo irrinunciabile del diritto alla salute»: si tutela il nucleo del diritto alla salute, ma, nello stesso, tempo si pongono le basi per una riduzione del diritto. Una prima lettura può anche indurre a considerare un rafforzamento nella tutela del diritto la posizione della Corte, ma ad una seconda lettura, un po' più smaliziata, appare evidente che se un elemento (il nucleo) è intoccabile, il resto invece lo è (mentre la Costituzione sancisce come diritto fondamentale il diritto alla salute, non solo il suo «nucleo irrinunciabile»).

[10] In argomento, cfr. L. CARLASSARE, *Il progetto governativo di riforma: il costituzionalismo più che mai alla prova*, in www.costituzionalismo.it, 21 ottobre 2003, p. 1, che, in relazione al disegno di riforma costituzionale ormai respinto dagli elettori nel referendum del 25-26 giugno 2006, osservava come il mutamento dei rapporti fra organi costituzionali in tale ipotesi fosse «così deciso da determinare un'alterazione degli equilibri, di tale portata da incidere sulla stessa forma di stato»; G. FERRARA, *Verso la monocrazia. Ovvero del rovesciamento della Costituzione e della negazione del costituzionalismo*, in www.costituzionalismo.it, 23 settembre 2004 (anche in *Il Ponte*, 2004, 12, pp. 20 ss.), p. 1, che, sempre in riferimento al sopracitato progetto di revisione, nel rilevare che esso «non modificherebbe soltanto la seconda parte del testo costituzionale, inciderebbe profondamente sulla prima», considera come «le due parti della Costituzione sono distinte, ma connesse, la seconda è funzionale alla prima», con la conseguenza che «le modifiche devono essere rigorosamente ed inequivocabilmente coerenti con la finalizzazione intangibile dell'ordinamento, dettata dai principi fondamentali e dalle norme sui diritti inviolabili».

[11] La questione della rappresentanza richiederebbe, è ovvio, ben altro approfondimento, sia consentito

in tale sede ricordare solo come tale tema sia intimamente connesso con l'analisi del sistema politico-partitico, che, allo stato attuale - senza dubbio in connessione anche con il tipo di sistema elettorale vigente, ma non solo - pare sempre più incapace di esercitare il ruolo di rappresentante e di veicolare le istanze sociali provenienti dalla società; sulla crisi dei partiti, e, in specie, sull'apertura che ne è conseguita all'emersione del populismo e all'affermazione del primato dell'economico (del mercato), recentemente, vedi il breve, ma efficace, intervento di C. DE FIORES, Partiti politici e Costituzione. Brevi riflessioni sul decennio, in www.costituzionalismo.it, 4 novembre 2004.

[12] L'ultima riforma elettorale "spacciata" per proporzionale, in realtà non abbandona l'opzione maggioritaria.

[13] Cfr., per tutti, da ultimo, L. ELIA, La presidenzializzazione della politica, in *Teoria politica*, 2006, 1, pp. 5 ss.

[14] G. FERRARA, La sovranità popolare e le sue forme, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 1. Sovranità e democrazia, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 251 ss. (nonché in www.costituzionalismo.it, 15 febbraio 2006), ricorda come nel disegno sotteso «alla dottrina del governo forte, stabile, preminente rispetto all'assemblea dei rappresentanti» vi sia la sostituzione della partecipazione con il plebiscito, della rappresentanza con l'investitura, dell'«inclusione (delle domande della democrazia nell'agenda dei governi) con l'amputazione di tutte quelle che risultavano insostenibili per la perpetuazione del sistema economico, quello capitalistico, beninteso...», in accordo con le prescrizioni della Trilaterale della «riduzione delle domande della democrazia per via istituzionale», all'indomani della «"liberazione" dei capitali dalla sovranità degli stati, dalla democrazia» dopo la "riforma" degli accordi di Bretton Woods.

[15] N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, pp. 24-25.

[16] Si assiste peraltro, pur nell'assenza di un demos europeo, il che inficia alla base la legittimazione di qualsivoglia costituzione europea, al formarsi, per ora quasi "occasionale", di discussioni politiche pubbliche e di lotte politiche a livello europeo, come è successo in occasione della c.d. direttiva Bolkstein sulla liberalizzazione dei servizi.

[17] In questo senso, l'Europa è nata in una prospettiva differente rispetto a quella auspicata nel Manifesto di Ventotene di Altiero Spinelli e Ernesto Rossi, i quali, nel delineare uno stato federale europeo, si riferivano anche ad un «processo storico contro la disuguaglianza e i privilegi sociali» (cfr. il commento di L. PATRUNO, La parte dimenticata del Manifesto di Ventotene: il riformismo sociale dell'Europa libera e unita, in www.costituzionalismo.it, 6 novembre 2006).

[18] Fra chi invece denuncia «un permanente deficit di progettazione sia politica ... che sociale», osservando come il Trattato «guarda molto al passato, razionalizzandolo e consolidandolo», ma appare «molto meno propenso a progettare il futuro», vedi (oltre gli Autori che si citeranno infra) G. AZZARITI, Il Trattato costituzionale europeo: un corpo senz'anima, in *Quad. cost.*, 2005, 2, p. 415.

[19] Si consideri per ora anche solo un curioso dato terminologico: la "Costituzione europea" contiene ben 88 volte il riferimento al «mercato», 29 volte il termine «concorrenza» o «concorrenziale», 23 volte cita il «capitale», 28 volte utilizza la locuzione «commercio» o immediati derivati (cfr. A. COLELLI, La parola senza la realtà. Il trattato «costituzionale» alla prova di talune popolazioni europee, in *Dem. e dir.*, 2005, 2, pp. 247-248, nota 22, ricordando B. Cassen).

[20] In tema si ricorda in specie l'intervento di G. FERRARA, La costituzione europea: un'ambizione frustrata, in www.costituzionalismo.it, 13 dicembre 2004 («che si tratti di un trattato è fuori di ogni dubbio. E non soltanto perché così si denomina, ma perché a dimostrarlo è l'origine della sua formazione»); più sinteticamente, da ultimo, sul tema, cfr. A. COLELLI, La parola senza la realtà, cit., spec. pp. 242 ss.

[21] Il trattato stesso, peraltro, prevede una via d'uscita in caso di mancata ratifica: la Dichiarazione n. 30 relativa alla ratifica del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa prevede che, se, entro due anni a decorrere dalla firma del trattato, «i quattro quinti degli Stati membri hanno ratificato detto trattato e uno o più Stati membri hanno incontrato difficoltà nelle procedure di ratifica», la questione sia deferita al Consiglio europeo.

[22] Cfr. A. DI GIOVINE, Referendum e responsabilità politica, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2005,

spec. pp. 1216 ss.

[23] Da più parti si è evidenziato, ad esempio, come del Trattato si enfatizzi la parte relativa ai diritti, mentre sia sottaciuto il contenuto della III parte (quella più spiccatamente neoliberista e meno “costituzionale”, relativa alla politica e al funzionamento dell’Unione; F. ALICINO, Francia. Referendum popolare del 29 maggio 2005 sul progetto di legge di ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2005-III, p. 1074, ricorda la richiesta di Giscard d’Estaing a Chirac di inviare agli elettori solo le prime due parti del Trattato).

[24] Sull’interpretazione del “no” francese, cfr., specificamente, F. ALICINO, Francia. Referendum popolare del 29 maggio 2005, cit., pp. 1070 ss.; C. F. FERRAJOLI, La crisi politica dell’Unione europea e il futuro del Trattato costituzionale. Il peso dei “non” e dei “nee”, in www.costituzionalismo.it, 02 agosto 2005.

Pare, ad un primo commento, di poter rilevare che quantomeno una fetta dei no è un no all’Europa che si va costruendo, all’Europa economica (non politica e sociale), all’Europa del libero mercato, vista come uno strumento di smantellamento dello stato sociale e dei diritti sociali, un giudizio di valore sul contenuto della “costituzione” (accanto certo ad un nazionalismo di destra, a ragioni di politica interna, con la precisazione che peraltro in tale ipotesi si tratta spesso di un no alle politiche vicine a quelle dell’Unione europea di Chirac-Raffarin), è un no di ceti medi ed operai che votano spesso contro le indicazioni del partito di riferimento (socialista) e dei sindacati.

[25] Fra i molti, cfr. D. GRIMM, Braucht Europa eine Verfassung?, 1994, trad. it. Una costituzione per l’Europa?, in G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, p. 353: «una costituzione nel senso pieno del termine deve necessariamente risalire a un atto del popolo o quantomeno attribuito al popolo.. Una fonte analoga manca completamente al diritto comunitario primario... La differenza sta nella riconduzione alla volontà degli stati membri anziché al popolo dell’Unione».

[26] L’aggettivazione è di M. DOGLIANI, Può la Costituzione europea non essere una costituzione in senso moderno?, in *Dem. e dir.*, 2003, 2, p. 81, che osserva come «se si ritiene che il concetto di costituzione sia indissolubilmente legato a quello di nazione l’Ue non ha, né può per ora avere, una costituzione», «è necessaria una precedente unità politica», la quale nel secondo senso è raggiungibile, ma nel lungo periodo, «perché richiede il formarsi di una “società politica” unitariamente rappresentabile che oggi ancora non esiste» (pp. 81-82); in argomento, cfr. S. DELLAVALLE, Una Costituzione senza popolo? La costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come “potere costituente”, Giuffrè, Milano, 2002.

[27] G. FERRARA, La costituzione europea, cit., p. 3.

[28] Sempre G. FERRARA, La costituzione europea, cit., p. 4.

[29] Nell’«assenza di una comunità autenticamente politica di riferimento», accanto alla «mancanza del “dominio” delle proprie regole fondamentali da parte dell’Unione», M. LUCIANI (da ultimo in *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. Cost.*, 2006, pp. 1643 ss., nonché in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 17 luglio 2006, ma già in ID., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, pp. 367 ss.), individua le «più robuste» critiche all’esistenza di una Costituzione europea.

[30] M. DOGLIANI, Può la Costituzione europea, cit., p. 6.

[31] Così G. AZZARITI, *Il Trattato costituzionale*, cit.

[32] Emancipazione sociale e limitazione del potere sono elementi strettamente connessi, in primo luogo in quanto appare evidente che non può essere garantita una effettiva liberazione da un assoggettamento al potere se vi sono margini per “ricatti” di tipo economico-sociale.

Dell’una e dell’altra versione del costituzionalismo, ragiona A. DI GIOVINE, Le tecniche del costituzionalismo del Novecento per limitare la tirannide della maggioranza, in G. M. Bravo (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell’Ottocento*, Leo S. Olschki Editore, Firenze, 2004, pp. 309 ss.

[33] R. DAHRENDORF, *Der Wiederbeginn der Geschichte. Vom Fall der Mauer zum Krieg im Irak*, München, 2004, trad. it. *La società riaperta. Dal crollo del muro alla guerra in Iraq*, Laterza, Roma-Bari,

2005, p. 322.

[34] La norma prosegue: «...e la funzione di bilancio...»; ma non era il bilancio uno strumento di controllo (e/o di indirizzo) del Parlamento nei confronti del Governo?

[35] In argomento, da ultimo, M. LUCIANI, Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea (versione parziale e provvisoria), Convegno annuale AIC, Catania, 14-15 ottobre 2005.

[36] ... nonché come un indice della maggior debolezza dei principi dello Stato di diritto a livello di Unione Europea rispetto a quanto avviene negli ordinamenti statali.

[37] Se pur incidentalmente, in tema si può fra l'altro osservare come l'Unione (art. I-3, c.1) promuova la pace, ma non ripudi la guerra (come invece proclama esplicitamente l'art. 11 Cost. italiana; o, similmente, l'art. 26 Legge fondamentale tedesca). È indice di un approccio troppo malignamente sospettoso pensare che ciò aiuti a legittimare le varie operazioni militari-guerre "giuste" (in nome dei diritti umani, della democrazia, della lotta contro il terrorismo, contro i rischi nucleari, ...), ovvero a "sdoganare" la guerra dai divieti internazionali e statali adottati nel secondo dopoguerra?

[38] Nelle costituzioni, specie del secondo dopoguerra, invece, si afferma in materia di politica estera e di difesa il principio dell'intervento del Parlamento (in questo senso l'art. 80 Cost. italiana), anche se nella prassi si assiste spesso ad una elusione del principio stesso (si pensi agli accordi in forma semplificata); per un approfondimento del tema, cfr., recentemente, U. ALLEGRETTI, L'azione esterna dell'Unione, in F. Petrangeli (a cura di), Una costituzione per l'Europa? Potenzialità e limiti del nuovo ordinamento dell'Unione, Ediesse, Roma, 2004, pp. 155 ss..

[39] Cfr. M. LUCIANI, Diritti sociali e integrazione europea, cit.: i diritti sociali «immaginati» nelle costituzioni del secondo dopoguerra, «come una condizione a priori dell'azione dei pubblici poteri», «tornano», nell'ordinamento europeo, «al loro stato di Reflexrechte», con – come precisa – L. PATRUNO, Il «nuovo» Patto di stabilità e crescita tra rilegittimazione istituzionale europea e consenso nazionale, in Dem. e dir., 2005, 2, p. 237, «un'ulteriore degradazione. Infatti, rispetto alla classica ricostruzione ottocentesca, la concessione di tali diritti non deriva più dallo stato, ma dal mercato e dai soggetti in esso dotati del più ampio potere e ricatto contrattuale, le imprese...».

In tema, peraltro, non si può non ricordare come parte della dottrina sottolinei come «principale apporto di novità sostanziale» della Carta di Nizza proprio la «promozione anche dei diritti sociali fondamentali a diritti di rango pari a quello delle libertà economiche», considerando in tal modo «superata la collocazione strumentale e ancillare dei diritti sociali» accolta sino a quel momento nella prospettiva comunitaria (così, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, S. GIUBBONI, Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea, il Mulino, Bologna, 2003, p. 138).

[40] Si potrebbe obiettare che la mancata previsione di prestazioni da parte dell'Unione europea è legata al rispetto del principio di sussidiarietà; ma, anche senza mettere in discussione tale principio, se esso svincola da qualsiasi obbligo, se non di prestazione, quantomeno di risultato, "legittimando" fra l'altro quasi sicure violazioni del principio di eguaglianza (fra i cittadini dei Paesi dell'Unione europea), cosa rimane del riconoscimento di un diritto?

[41] Sul punto, cfr. G. FERRARA, I diritti del lavoro e la costituzione economica, in www.costituzionalismo.it, 26 novembre 2005, p. 12.

[42] Osserva G. AZZARITI, Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione, in Pol. dir., 2003, p. 339, come la tecnica di positivizzazione dei diritti fondamentali «almeno in tutti quei casi (essenzialmente in materia economico e sociale)» in cui prevede il «rinvio ai diritti, alle legislazioni e prassi dei diversi ordinamenti vigenti, ritenendo sufficiente «conformarsi» a questi» induce «ad essere scettici sulla possibilità che la Carta sia idonea a garantire i diritti fondamentali»

[43] Non pare occorra essere troppo maliziosi per temere che dietro tali formule si nasconda la volontà di "ridurre" il diritto sociale. Per un riferimento all'interpretazione della locuzione «livelli essenziali» nella Costituzione italiana, come novellata nel 2001 (art. 117, c. 2, lett. m), cfr., da ultimo, S. GAMBINO, Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare, in www.costituzionalismo.it, 2 febbraio 2006, spec. pp. 7-9, il quale, da un lato, sostiene una lettura garantista del termine «essenziale», ritenendolo non riducibile al «contenuto minimo», e, dall'altro, sottolinea la difficoltà di integrarne il contenuto, al di là della mera esistenza, quando trattasi di diritti

sociali; la Corte costituzionale, dal canto suo, nel 2002 (sent. n. 282), ha chiarito che il legislatore statale «deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti»: l'intento è garantista, in nome dei diritti, ma è dato per scontato il passaggio dai diritti al loro contenuto essenziale (perché assicurare a tutti il contenuto essenziale dei diritti e non i diritti?).

[44] Cfr., da ultimo, in tal senso, S. GAMBINO, Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale, in Pol. dir., 2005, 1; similmente, S. GIUBBONI, Diritti sociali e mercato, cit., p. 139 («il catalogo dei diritti sociali che trovano espresso accoglimento nella Carta europea appare, nel suo insieme, ampio e robusto, anche se ... esso non risulta certo immune da limiti e lacune»; l'Autore peraltro sembra ricondurre i limiti non tanto, come scrive, alla subordinazione o, quantomeno, compromesso, con il "mercato", quanto alla «mediazione» «tra culture politiche e costituzionali diverse»).

[45] Osserva in tema F. BILANCIA, Referendum, populismo e moneta unica. A proposito della costituzione europea, in www.costituzionalismo.it, 16 giugno 2005, p. 5: «I redattori del Trattato ... hanno usato la più attenta cura al fine di evitare che i diritti sociali della II parte del Trattato rischiasero di essere dotati di strumenti efficaci per la loro attuazione...».

Fra l'altro, l'Unione europea non contempla più i servizi pubblici (recentemente, ad esempio, cfr. M. MANUNTA, Diritti umani non tradizionali: il caso dell'acqua, in Quest. giust., 2005, 4, pp. 692-693: «l'Unione europea non conosce la nozione di servizio pubblico, o meglio, misconosce una nozione che è, invece, storicamente e chiaramente assunta negli ordinamenti dei suoi stati membri», liberalizza, apre alla concorrenza e alla speculazione privata, compiendo «un percorso perverso in violazione degli interessi generali dei suoi cittadini»), bensì i «servizi di interesse economico generale» (Sieg), i quali (art. III-122 TCE) hanno un valore, sono sottoposti «alla concorrenza», se pur nei limiti in cui ciò non osta «all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata» (III-166 TCE), e sono soggetti al divieto di aiuti statali che minaccino la concorrenza (III-167 TCE).

[46] S. GAMBINO, Diritti fondamentali europei, cit., p. 5, osserva come «la «Carta», quale «ricognizione» di un comune patrimonio costituzionale europeo, inizia già a costituire un importante punto di riferimento, soprattutto in sede giurisdizionale»; P. CARETTI, Il Tribunal constitucional e il Conseil constitutionnel sulla Costituzione per l'Europa, in Quad. cost., 2005, 2, p. 419, ricorda come il giudice costituzionale spagnolo «considera la Carta incorporata nel trattato come strumento ermeneutico della Costituzione, in grado dunque di condizionare la definizione del contenuto dei singoli diritti in essa tutelati» (se pur non costituendo uno strumento di tutela alternativo o sostitutivo); V. ONIDA, I diritti umani in una comunità internazionale, in il Mulino, 3/2006, p. 414, parla di un «processo di tipo circolare»: «da un lato gli standard elaborati a livello europeo vincolano di fatto e di diritto le giurisprudenze nazionali, dall'altro queste ultime concorrono continuamente alla definizione di quegli stessi standard» .

[47] In argomento, si può citare anche l'art. II-112, c. 4, TCE: «laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni».

[48] In proposito pare di poter avanzare qualche dubbio controcorrente nei confronti della tutela multilivello dei diritti: è realmente una garanzia più ampia o comporta invece una diminuzione di tutela, in primis attraverso una minor certezza e l'attribuzione di sempre più ampia discrezionalità alle Corti? (in questo senso cfr. le osservazioni di M. LUCIANI, Costituzionalismo irenico, cit., spec. pp. 14 ss.: «si confondono la quantità dei diritti e degli strumenti di tutela con la qualità della protezione della persona», si svalutano i testi normativi e si esalta eccessivamente l'opera delle Corti, con «un'evidente coloritura aristocratica»).

[49] E -si ricorda- la salvaguardia della maggior tutela eventualmente prevista è legata al «rispettivo ambito di applicazione».

[50] In tema, cfr. C. PINELLI, Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea, il Mulino, Bologna, 2002, spec. pp. 183 ss., nonché, dello stesso Autore, gli interventi in F. Bassanini, G. Tiberi, La Costituzione europea. Un primo commento, il Mulino, Bologna, 2004, spec. pp. 35 ss. e 75 ss.

[51] S. GAMBINO, Diritti fondamentali europei, cit., p. 4.

[52] Diritti sociali e libertà del mercato sono bilanciabili, muovendo da un piano di parità (non volendo, almeno per ora, “infiere” e considerare che, in realtà, nella “costituzione europea”, il secondo elemento è posto più in alto), alla luce delle Costituzioni dello stato sociale?

[53] Cfr. G. BUCCI, L. PATRUNO, Riflessioni sul c.d. modello sociale europeo, sull'Europa “sociale” dei capi di governo e sul mutato rapporto tra costituzione ed economia, in www.costituzionalismo.it, 2005, spec. pp. 3, 23-24, che, da un lato, sottolineano, in relazione al recente vertice di Hampton Court, la presenza di «una dialettica conflittuale» fra le diverse versioni del “modello sociale europeo” (la versione anglosassone, che «pone la competitività al primo posto e punta ad un recupero del “sociale” se pur in termini, comunque, subalterni all’“economico”»), e la «versione renana», che «insiste, invece, su una più marcata “autonomia del sociale”...»), e, dall'altro, rilevano come non vi siano in realtà «due differenti concezioni della politica economica e sociale», bensì «diverse aree di interessi strategici che condividono, nella sostanza, una medesima “filosofia”, ossia quella sintetizzata nel principio dell'economia di mercato aperta e in libera concorrenza».

[54] In tema, peraltro, è opportuno ricordare l'osservazione, empiricamente argomentata, che rileva come, anche postulando che la libera concorrenza produca una crescita economica, questa di per sé non genera necessariamente maggior occupazione né riduzione delle disuguaglianze sociali (cfr. spec., da ultimo, L. GALLINO, Disuguaglianze globali, paper provvisorio, 2006, di prossima pubblicazione su www.dircost.unito.it). Del resto, come non ricordare J. J. ROUSSEAU (Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini, a cura di V. Gerratana, Editori Riuniti, Roma, 1987) laddove individuava fra le radici della «ineguaglianza» la proprietà privata, la divisione del lavoro e la creazione di ricchi e poveri («dal momento in cui un uomo ebbe bisogno dell'aiuto di un altro uomo, da quando ci si rese conto che era utile ad uno solo avere provviste per due, l'eguaglianza scomparve, s'introdusse la proprietà, il lavoro divenne necessario e le vaste foreste si trasformarono in ridenti campagne che si dovette bagnare col sudore degli uomini e nelle quali ben presto si videro la schiavitù e la miseria germogliare e crescere insieme alle messi», p. 140) o quando (in Progetto di costituzione per la Corsica, citato da J. J. ROUSSEAU, Scritti politici, vol. 3, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 151) affermava: «il mio punto di vista» «non è di distruggere totalmente la proprietà privata, perché questo è impossibile, ma di tenerla entro i limiti più ristretti, di darle una misura, una regola, un freno che la contenga, che la diriga, che la domini e la mantenga sempre subordinata al bene pubblico. Voglio, in una parola, che la proprietà dello Stato sia tanto grande e forte e la proprietà dei cittadini tanto piccola e debole quanto è possibile».

[55] C. MORTATI, Istituzioni, I, cit., p. 146.

[56] Il riferimento all'economia di mercato aperta e in libera concorrenza è costruito non tanto quale fosse l'oggetto di una scelta politica (ovvio, considerata l'optimum), ma quasi come costituisca la ricezione di un dato oggettivo.

[57] La terza parte, che assicura nel dettaglio la realizzazione del principio base dell'ordinamento europeo – l'economia di mercato –, rappresenta nella realtà il cuore dell'Unione europea; contiene però essenzialmente norme di dettaglio, da testo unico, da trattato, che difficilmente si possono qualificare come costituzionali e, inoltre, in quanto poste sullo stesso livello di quelle che sanciscono diritti e principi, suscettibili di svilirne la forza e l'immagine.

[58] All'art. III-117 TCE si stabilisce che «l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un livello di occupazione elevato» (corsivo mio); l'art. III-203 TCE si riferisce all'«adoperarsi» per «sviluppare una strategia coordinata a favore dell'occupazione» e per la «promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile...» (corsivo mio). Si noti in specie come le caratteristiche enunciate della «forza lavoro» siano strettamente rispondenti alla «società della conoscenza», teorizzata nel vertice del Consiglio europeo, Lisbona, 23-24 marzo 2000 (cfr., in specie, le Conclusioni della Presidenza), e al concetto di formazione permanente, strettamente connesso alla “valorizzazione” della flessibilità o precarietà (in tema si segnala anche la norma di cui all'art. III-219 TCE).

[59] Si noti come l'aggettivo «adeguata» non sia specificato: adeguata rispetto a che cosa? La

Costituzione italiana, ad esempio, laddove sancisce il diritto alla retribuzione afferma che essa deve essere «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé [n.d.r.: al lavoratore] e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» (art. 36, c. 1).

[60] Il «funzionamento del mercato interno» è citato come primo elemento, poi seguito dalle «procedure previste dalla Costituzione» e dall'armonizzazione delle disposizioni degli Stati membri» (art. III-209, 3^a capoverso, TCE).

[61] G. BUCCI, L. PATRUNO, *Riflessioni*, cit., spec. pp. 15-21; fra le condizioni della concorrenza: la stabilità dei prezzi (una politica antinflazionistica), ma anche la riduzione dei costi del lavoro (di qui, fra l'altro, l'adozione delle varie leggi che "precarizzano" il lavoro, quali la c.d. legge 30 in Italia, o, più recentemente, il provvedimento de Villepin in Francia, del quale peraltro, in seguito ad un forte movimento di protesta, viene parzialmente stralciata la parte relativa al c.d. CPE, ovvero il Contrat Première Embauche).

[62] ...ma si può ancora ragionare in termini di diritti?

[63] Sempre, da vedere anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, G. BUCCI, L. PATRUNO, *Riflessioni*, cit., p. 19, o, analogamente, L. PATRUNO, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di costituzione*, Giappichelli, Torino, 2006, spec. pp. 200 ss. (ivi cfr., inoltre, pp. 166 ss., la ricostruzione della «base teorica» della "costituzione economica europea", con il riferimento all'ordoliberalismo).

[64] In senso analogo, cfr. G. BUCCI, L. PATRUNO, *Riflessioni*, cit., p. 21: «si è passati da un progetto trasformativo della società e di sviluppo sociale e culturale degli individui a un progetto di "cura" momentanea della povertà», «tornano in auge quelle "politiche della povertà" ... che il costituzionalismo postbellico aveva ritenuto di superare».

[65] S. GAMBINO, *Diritti fondamentali europei*, p. 25.

[66] In tal senso, fra gli altri, S. GAMBINO, *Diritti fondamentali europei*, p. 25.

[67] G. FERRARA, *I diritti del lavoro*, cit., p. 11.

[68] Analogamente, ad esempio, la Cost. spagnola, art. 31, che si riferisce ad «un sistema tributario giusto, ispirato ai principi di uguaglianza e progressività».

[69] In argomento, G. FERRARA, *I diritti del lavoro*, cit., p. 11, rileva come l'eguagliamento «operato tra le parti del rapporto di lavoro salariato non può essere di continuità e di sviluppo della linea del costituzionalismo contemporaneo, ma di rottura e di regressione di questa linea».

In via generale, si può osservare una rilevante tendenza all'istituzionalizzazione di pratiche concertative (si pensi al riferimento al dialogo sociale o al "metodo aperto di coordinamento" fra le parti sociali). Ora, senza negare – evidentemente - l'opportunità del dialogo fra parti sociali portatrici di interessi differenti, quale essenza stessa di un metodo democratico, si può tuttavia, realisticamente, ipotizzare che tali pratiche diano luogo anche ad un misconoscimento delle differenze nella prospettiva di una negazione e/o assorbimento del conflitto "sbilanciato" a favore della parte più forte.

[70] N. IRTI, *L'ordine giuridico*, cit., p. 25.

[71] Cfr., nel senso della finalizzazione della proprietà a scopi sociali, la Costituzione italiana, art. 41, c. 2-3 («La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale»), e art. 44 («Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata,...»); la Legge fondamentale tedesca, art. 14, c. 2 («La proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al bene comune»), la Costituzione spagnola, art. 33, c. 1-2 («Si riconosce il diritto alla proprietà privata e all'eredità. La funzione sociale di questi diritti delimiterà il loro contenuto, in conformità con le leggi»).

[72] G. FERRARA, *I diritti del lavoro*, cit., p. 10.

[73] Fra chi rileva la distanza fra la Costituzione del 1948, che non riconosce «né la proprietà, né l'impresa come un attributo necessario della persona (come un diritto inviolabile)» e il «modello delle costituzioni borghesi», S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p.

20.

[74] ... oltre che, ovviamente, con il socialismo (si ricorda, pur senza enfatizzarne l'importanza - si tratta di disposizione inserita nel Preambolo e strettamente legata al momento di trasformazione rivoluzionaria dello Stato nel quale la Costituzione viene adottata -, che l'Assemblea Costituente portoghese «sancisce la decisione del popolo portoghese ... di intraprendere la strada verso una società socialista ...»).

[75] R. LA VALLE, Il Trattato che istituisce la Costituzione dell'Unione, in www.costituzionalismo.it, 24 marzo 2005, p. 2.

[76] In questo senso, ogni volta che si cedono competenze all'Unione europea, ovvero che essa si sostituisce allo stato, si verifica una sottrazione di democrazia, in favore della legge del mercato capitalistico; si attua «una neutralizzazione della dimensione politica del sistema», un «depotenziamento della rappresentanza politica», riducendo la democrazia (come partecipazione effettiva al governo) a mera forma (cfr. F. BILANCIA, Referendum, populismo, cit., pp. 5-6). R. DAHRENDORF, La società riaperta, cit., p. 322, scrive: «per me, nonostante tutte le riforme, rimane plausibile la tesi che tutto quello che viene deciso in Europa è sottratto al controllo democratico. Più Europa significa sempre anche meno democrazia».

[77] M. LUCIANI, Danaro, politica e diritto, in www.costituzionalismo.it, 3 febbraio 2006, p. 8 e nota 57 (in corso di pubblicazione in Rivista di Diritto Costituzionale, 2006).

[78] Per tutti, cfr. C. MORTATI, Istituzioni, I, cit., p. 147: «la formula «democrazia sociale» è da intendere non già come una delle possibili forme di democrazia, bensì come la sua forma necessaria, sicché l'aggettivo assume la funzione di rendere evidente quella parte di contenuto coesistente a qualsiasi regime democratico»; M. LUCIANI, Sui diritti sociali, cit., p. 89: l'eguaglianza sostanziale non può «non entrare in campo quando dalla eguaglianza formale originaria, liberale, si passa alla eguaglianza formale democratica».

[79] Oltre ovviamente la discussione sul carattere formale o sostanziale della democrazia.

[80] Su cui si rinvia a quanto osservato supra.

[81] Così, da ultimo, S. RODOTÀ, Valori, laicità, identità, in www.costituzionalismo.it, 15 gennaio 2007, p. 6, che richiama anche, fra l'altro, come elemento contro il riduzionismo di mercato, l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali (ora art. II-63, spec. c. 2, lett. c), TCE, laddove si sancisce «il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una forma di lucro»), osservando come la tutela non sia da intendersi solo come «del corpo nella sua fisicità», ma «della vita nella sua interezza».

[82] M. DOGLIANI, Revisione dei trattati o processo costituente?, in *Quest. giust.*, 2000, 2, p. 313.

[83] G. ZAGREBELSKY, Manuale di diritto costituzionale, vol. I, Il sistema delle fonti del diritto, Utet, Torino, 1988, p. 143.

[84] G. BOGNETTI, Per una storia autentica, cit., p. 73.

[85] Corte costituzionale, sent. n. 183 del 1973.

[86] Si ricorda in specie la c.d. sentenza Maastricht del 12 ottobre 1993 (in *Giur. cost.*, 1994, pp. 677 ss.), con il riferimento all'art. 79, c. 3, della Legge Fondamentale e «al rispetto del nucleo essenziale dell'ordine costituzionale ivi individuato».

[87] Così, da ultimo, F. PALERMO, La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sul mandato d'arresto europeo, in www.forumcostituzionale.it, 2006; L. PATRUNO, Il «nuovo» Patto di stabilità, cit., p. 236, osserva come il Trattato costituzionale europeo, che «mantiene e rafforza l'impianto monetarista e liberista del governo sovranazionale dell'economia», renda «sempre più evanescenti e retorici quei «controlimiti» proclamati a mo' di colonne d'Ercole del potere organizzativo comunitario».

[88] Oltre le sentenze ricordate, cfr., in specie per una sintesi della recente giurisprudenza costituzionale francese e spagnola (proprio in relazione al TCE), P. CARETTI, Il Tribunal constitucional, cit., pp. 416 ss.

[89] Senza dimenticare, peraltro, che per ora il Trattato non è ancora in vigore. L'art. I-60 TCE prevede che «ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione» (c. 1), notificando l'intenzione in merito al Consiglio europeo, che provvederà a formulare gli orientamenti in base ai quali, l'Unione negozia e conclude con lo stato un accordo relativo alle

modalità di recesso (accordo concluso dal Consiglio, con deliberazione a maggioranza qualificata, previa approvazione del Parlamento europeo).

[90] «L'espunzione... ha ad oggetto l'atto nella sua interezza, quindi il suo contenuto» (G. FERRARA, I diritti del lavoro, cit., p. 14).

[91] Sempre G. FERRARA, I diritti del lavoro, cit., p. 15.

[92] Fra l'altro, nel caso italiano, quale indiretta conferma del "valore" della Costituzione, si può citare il referendum costituzionale del 25-26 giugno 2006.

[93] Si utilizza di proposito il termine «persone» e non quello «cittadini», ritenendo che, nell'epoca attuale, il secondo abbia perso il portato emancipante che l'aveva caratterizzato, per acquistare, invece, un significato escludente (sulle ambiguità della cittadinanza sia consentito rinviare a A. ALGOSTINO, L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?, Jovene, Napoli, 2005, spec. pp. 409 ss.).

[94] Certo non si intende difendere la sovranità, contro l'"Europa", degli Stati nazionali, ma il parametro fondamentale è la garanzia dei diritti, della persona, della sua dignità: la punta più avanzata di questa tutela è oggi purtroppo spesso a livello di Stato nazionale. Si sottolinea "purtroppo" perché ciò inevitabilmente urta contro le esigenze di universalità dei diritti, ma un'Europa, fortezza neoliberista, garantirebbe ancor meno i diritti sia ai "suoi" cittadini (ma esistono? si tratta in realtà di cittadinanza "derivata"), che alla "semplice" persona umana (così come i diritti, pur perdendo spesso nel loro incontro-scontro con la sovranità degli Stati la loro universalità, non sono più garantiti in un mondo più "globale" se la globalizzazione riveste le forme dell'attuale globalizzazione economica; per un approfondimento sia consentito rinviare a A. ALGOSTINO, L'ambigua universalità, cit., spec. pp. 392 ss.).

[95] Quale esempio di quest'"altra Europa possibile"(possibile?) si può ricordare la Risoluzione del Parlamento europeo su Lampedusa (14 aprile 2005) contro le «espulsioni collettive di migranti verso la Libia da parte delle autorità italiane».

[96] S. LATOUCHE, L'occidentalizzazione del mondo quindici anni dopo, in Dem. e dir., 2004/4, p. 20.

[97] Cfr. R. LA VALLE, Il Trattato che istituisce, cit., p. 3, che ragiona di «crisi del costituzionalismo», negli Stati (nell'ambito dei quali prevalgono "costituzioni materiali" di segno opposto a quelle scritte) e a livello internazionale («la guerra perpetua, l'attacco all'ONU, la sua delegittimazione, la neutralizzazione delle grandi Convenzioni internazionali sui diritti, denunciano una grande crisi del costituzionalismo internazionale»), ritenendo che la "costituzione europea" ne costituisca «una grande spinta».