



LA COSTITUZIONE E IL SUO CONTESTO: DIMENSIONE NAZIONALE E DIMENSIONE EUROPEA *

di

Sandro Staiano

*(Professore ordinario di Diritto costituzionale
– Università di Napoli Federico II)*

4 gennaio 2012

1. L'impiego, per descrivere l'attuale temperie europea, dei lemmi "contesto" e "dimensione" – all'apparenza assai più neutri dei significanti che fanno immediato richiamo a "stato", "statalità", "costituzione", "costituzionalismo" – non corrisponde a un approccio avalutativo o a una pretesa di "oggettività" (la cui affermazione, come sempre accade, sarebbe essa stessa connotata ideologicamente). Il concetto di "contesto", invece, poiché fa richiamo alle premesse storiche e politiche, manifesta, sul piano del metodo, un'impegnativa scelta di campo: l'avversione agli eccessi positivisti nell'interpretazione costituzionale e all'inflessibile orientamento a forzare nelle categorie dommatiche note una realtà interessata da dinamiche sempre più serrate.

Vero è che, innanzi alla "grande trasformazione" in atto, è forse necessario andare preliminarmente alla ricerca di strumenti analitici sufficientemente aperti, adatti a contenere linee di mutamento non ancora consolidate, in un quadro ordinamentale esposto a riflussi anche tumultuosi: si considerino le possibili fratture interne all'UE, per il rivelarsi di incompatibilità tra modelli economici nazionali nella fase ciclica, mentre non è rimarginata la ferita della mancata ratifica del trattato costituzionale (ferita ancora aperta, se è vero che il

* Questo lavoro riprende, con integrazioni e aggiornamenti, la relazione al Convegno "Il Parlamento nell'evoluzione costituzionale nazionale ed europea", Roma, Camera dei Deputati, 6 ottobre 2011.

Trattato di Lisbona, per conseguire il necessario consenso, ha dovuto ammainare le insegne del costituzionalismo).

Si consideri, più in generale, che l'Europa percepita oggi, nella difficile congiuntura che gli Stati nazionali stanno attraversando, è la "fonte soggettiva" di vincoli e di obiettivi ardui e non derogabili. È anche il contesto in cui tali vincoli e obiettivi sono prodotti secondo processi dei quali è impervio definire il fondamento diretto nella volontà dei popoli. Ancora, è la dimensione dominata da una concezione dell'economia di mercato, che, se è presente, in tensione con altre, nell'ormai lungo e complesso sviluppo dell'integrazione, ora è fatta propria da alcuni Stati e, in virtù della maggior forza delle loro economie, sostanzialmente imposta agli altri come unica legittima e praticabile. Sicché, non avendo mai cessato di aleggiare quello "spirito di Maastricht" che soffia da un'interpretazione del Trattato interamente imperniata sul risanamento dei bilanci, quando l'Europa è nella morsa di una crisi che ne minaccia la permanenza, si propone una "Nuova Maastricht" o una "Maastricht più forte". E l'integrazione è considerata possibile solo sul presupposto che ogni Stato abbia anzitutto "messo ordine in casa propria", secondo il lessico, che, adoperato insistentemente in ambiente politico tedesco (*eigenes Haus in Ordnung*), trascorre nelle dichiarazioni degli organi UE. Tali orientamenti non sempre si fondano sulla piena consapevolezza del grado di interconnessione tra le economie.

È per questo che si manifestano nuove resistenze e anche fattori potenzialmente dissolutivi del *quantum* di unità conseguito (a partire dalla moneta unica), e un appannamento della prospettiva del processo costituente che si ritiene aperto innanzi all'Europa.

Tuttavia si tratta di fattori bensì nuovi, nella loro inedita potenza, ma che si innestano su connotati strutturali da sempre opposti alla formazione dell'Europa come soggetto politico compiuto. E che si producono quando è assai chiaro che solo nel contesto e nella dimensione europea possono trovare campo politiche economiche capaci di replicare alle asimmetrie e alle diseguaglianze prodotte dalla globalizzazione in atto, la quale è ancora più indocile delle altre, che l'hanno preceduta nella seconda modernità, a lasciarsi contenere entro le ordinate forme del diritto. E solo nel contesto e nella dimensione europea è concepibile quel processo di universalizzazione dei diritti ormai necessario alla conservazione della civiltà giuridica come prodotto storico dell'Occidente.

Mai, dunque, prima d'ora il processo di integrazione europea era stato tanto esposto ad arrestarsi e a declinare; ma prima d'ora mai era apparsa tanto vitale la necessità di portare a compimento la costruzione politica dell'Europa.

2. Questo dilemma impone di avere sempre ben presente che la nuova “grande trasformazione” in corso non può essere compresa – ed, essendo compresa, assecondata e orientata secondo giustizia da élite politiche consapevoli del proprio compito – se non avendo percezione dei grandi conflitti in cui essa si svolge: conflitti tra modelli economici e visioni generali; conflitti per l’affermazione dei diritti, poiché nessun diritto è mai concessione gratuita, ma è sempre il risultato di una lotta.

Da una parte, dunque, non sembra utile prendere campo nel valutare se una Costituzione europea già esista, essendosi coagulata intorno a un sistema di garanzie dei diritti; o, al contrario, non esista e non possa esistere, mancandone senza rimedio il fondamento, identificato nel *démos* europeo: i fatti che si svolgono sotto gli occhi dei “popoli europei” sono ormai lontani da questa alternativa, che sembra appartenere a un approccio superato dagli eventi. I fatti, invero, coinvolgono l’intero quadro dei diritti e delle posizioni di cittadinanza in Europa, e sono assai difficilmente componibili in un paradigma interpretativo sostenuto da categorie consolidate; che pure si tenta di riproporre con singolare ostinazione: lo Stato e le sue forme nelle esperienze note (ma quale Stato, quello di Laband, quello di Smend, o quello di Häberle? O tutti questi concetti, in un sincretico appiattimento temporale e teorico?); l’atto costituente assoluto; la sovranità statale. E siccome nell’ipotesi non entra la realtà che muta, la realtà è negata. È negata, ma resiste, tanto è vero che non si riesce a comprimere dentro gli schemi ricostruttivi la resistenza a recedere dello Stato nazionale, benché i fattori della sua crisi siano divenuti tanto forti da incrinare vistosamente la coesione sociale nei singoli Paesi.

Ma, d’altronde, lascia sfuggire alcune dinamiche e lascia aperti molti problemi anche la proposta ricostruttiva più flessibile, e alla quale è arrisa rimarchevole fortuna nel dibattito scientifico: il “costituzionalismo multilivello”¹, un approccio teorico che ha il grande merito di aver messo in mora il richiamato dibattito, divenuto sterile innanzi al disporsi dei fatti, segnato dall’alternativa Costituzione europea già esistente/Constituzione impossibile. Sostenendo, invero, che l’assetto costituzionale dell’Europa è determinato dai Trattati², e che in esso convergono le identità politiche corrispondenti a ciascuno dei livelli di governo – due o più³: non sempre solo sovranazionale e nazionale, ma anche almeno regionale – nei quali i cittadini trovano corrispondenza, il “costituzionalismo multilivello” propone una definizione

¹ I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited*, in *CMLR*, 1999, 703 ss.

² “ ... According to the concept of «multilevel constitutionalism», the Treaties are the constitution of the Community – or, together with the national constitutions, the constitution of the European Union – made by peoples of the member States through their treaty-making institutions and procedures”: *ivi*, 715.

³ “ ... two or more levels ...”: *ivi*, 706.

aperta di Costituzione europea, che percepisce l'idea di "processo" nella vicenda storica dell'Europa.

Tuttavia, chi ritenesse, nell'ambito di tale costruzione, che ogni "livello" costituzionale sia provvisto di una legittimazione⁴, e che tutte tali legittimazioni si compongano in un assetto armonico e tendenzialmente pacificato, negherebbe la realtà.

La realtà è che il processo costituente europeo mette in discussione il concetto stesso di legittimazione, nella forma nota del suo fondamento nel circuito della rappresentanza. Premono altre forme di legittimazione, chiamando in causa l'idea stessa di democrazia nel suo secolare consolidamento.

La realtà è che non può darsi credito alla lettura del processo costituente europeo come monodirezionale e non reversibile, nel senso che esso possa subire battute d'arresto ma non sostanziali regressioni: si tratterebbe bensì di un processo ancora in svolgimento, e tuttavia condotto oltre il punto di non ritorno. Ora sembra necessario considerare che l'integrazione europea chiama in causa tratti così profondi e consolidati delle identità costituzionali dei singoli Paesi, da non potere essere sostenuta che affrontando l'inevitabile conflitto. La "grande trasformazione" non è e non sarà indolore. E non si può assumere che condurrà fatalmente a una Costituzione europea. Né alcun processo costituente può rimanere aperto troppo a lungo senza trovare esito in una Costituzione (forse, nel caso europeo, necessariamente scritta, per marcare il passaggio dalla "logica del Trattato" alla "logica della Costituzione"): dunque la crisi dovrà essere affrontata completando rapidamente la costruzione europea, se non si vuole che essa conduca alla regressione del processo e alla dissoluzione dell'Europa come entità politica capace di reggere la competizione globale. Mancato compimento e regressione consoliderebbero esiti di intollerabile asimmetria nelle relazioni economiche e nella tutela dei diritti.

3. È dunque intorno ai fattori strutturali di conflitto che occorre concentrare l'attenzione.

Sarebbe un'astrazione non considerare che il tentativo di dar luogo al "Trattato costituzionale", e il suo fallimento, si sono accompagnati a una crisi dei sistemi di *welfare*, e sono stati poi seguiti da una più generale crisi economica segnata dalle distorsioni dei mercati finanziari, in risposta alla quale hanno avuto prevalenza, per volontà degli Stati con le economie più forti (cioè con più basso debito sovrano e connotate da peculiarità nazionali,

⁴ Secondo questo approccio, anche il livello sovranazionale si fonda sulla legittimazione popolare, poiché *"although the form of an international treaty is maintained, such treaties can be regarded ... as a common exercise of constitution-making power by the peoples of the participating State"*: *ivi*, 717.

quali il finanziamento della crescita attraverso le esportazioni, che rende meno influente il contenimento della domanda interna), politiche di consolidamento dei bilanci statali. Politiche siffatte comportano, pressoché inevitabilmente, il taglio dei servizi, anche essenziali, e, nei Paesi con livelli di disoccupazione già alti, ancor maggiore disoccupazione e conseguente compressione dei salari.

Intanto rimangono impressionanti i dati sul rischio di povertà o di esclusione sociale⁵. Altrettanto impressionanti sono i dati sulla crescente concentrazione del reddito e della ricchezza⁶.

In tale congiuntura, la reazione all'idea di Europa si è manifestata nell'esito sfavorevole dei referendum in Francia e in Olanda, esito non seguito dall'attivazione degli strumenti istituzionali previsti per fronteggiare le difficoltà della fase di ratifica (difficoltà che certo è esperienza non nuova, poiché il processo di integrazione è stato spesso segnato da "battute di arresto"): non v'è stato il deferimento al Consiglio europeo, nelle forme stabilite dalla Dichiarazione n. 30 allegata al Trattato, subito precluso dal "congelamento" dei procedimenti di ratifica in vari Stati, a partire dalla Gran Bretagna (e ciò senza neppure arrivare a porre il problema dell'efficacia di una Dichiarazione allegata a un Trattato non ratificato); né si è dato subito corso alla proposta di costruire un'Europa "a due velocità", sul fondamento degli artt. 43 e 44 del Trattato sull'Unione, con il rischio concreto che alle "due velocità", in carenza di una sede unica autenticamente europea di decisione economica e monetaria, si pervenisse successivamente per la via non auspicabile dall'abbandono della moneta unica da parte dei Paesi più forti dell'area continentale. A un assetto a "due velocità" è stato poi comunque

⁵ Secondo i dati Eurostat, le persone a rischio povertà o esclusione sociale nell'Europa a ventisette erano, nel 2010, 115,479 milioni (23,4 %); nell'Europa a diciassette, 69,901 milioni (21,5%). Tali dati sono in crescita rispetto all'anno precedente.

⁶ Nel *Supplemento al Bollettino statistico della Banca d'Italia*, 14 dicembre 2011, n. 64, *La ricchezza delle famiglie italiane*, 7 s., si legge: "La distribuzione della ricchezza è caratterizzata da un elevato grado di concentrazione: molte famiglie detengono livelli modesti o nulli di ricchezza; all'opposto, poche famiglie dispongono di una ricchezza elevata. Le informazioni sulla distribuzione della ricchezza – desunte dall'indagine campionaria della Banca d'Italia sui bilanci delle famiglie italiane – indicano che alla fine del 2008 la metà più povera delle famiglie italiane deteneva il 10 per cento della ricchezza totale, mentre il 10 per cento più ricco deteneva quasi il 45 per cento della ricchezza complessiva. L'indice di Gini, che varia tra 0 (minima concentrazione) e 1 (massima concentrazione), risultava pari a 0,613. Secondo stime provvisorie, nel 2010 sarebbe cresciuto a 0,624, un aumento presumibilmente attribuibile agli effetti della grande recessione che, tuttavia, lo riporta in linea con i valori della fine degli anni novanta".

Nel mondo, stando ai dati del *World Wealth Report 2011*, presentato da Capgemini e Merrill Lynch, 10,9 milioni di persone (i cosiddetti *High Net Worth Individuals* (HNWI), dotati di un patrimonio finanziario superiore al milione di dollari: meno dello 0,2% della popolazione) posseggono un patrimonio complessivo investibile (cioè al netto del valore dei beni collegati al consumo e del valore immobiliare delle prime case) di 42.700 miliardi di dollari, pari a circa il 73% del PIL nominale mondiale: un livello superiore a quello rilevato in tempo anteriore alla crisi del 2008 (nel 2007, lo stesso patrimonio investibile era pari a 40.700 miliardi di dollari), e tanto alto da dimostrare di averne assorbito largamente i contraccolpi.

necessario accedere attraverso decisioni non conducenti a un esito tanto nefasto, e tuttavia dirimpenti, quale l'esclusione della Gran Bretagna, quando i Capi di Stato e di Governo della zona euro hanno dovuto concludere un "patto di bilancio", nell'ambito di misure di coordinamento delle politiche economiche e di stabilizzazione⁷. Continua, peraltro, a essere respinta l'idea che la Banca Centrale Europea possa divenire il prestatore di ultima istanza, con la possibilità di azzerare i tassi di interesse a sostegno delle economie in stato di asfissia. L'orientamento è sempre quello di imporre tetti a deficit e a debito, controllandone l'osservanza e sanzionandone il superamento; e di intervenire con il fondo europeo di stabilizzazione (ESM: *European Stability Mechanism*) nei casi di rischio di default⁸.

In questo scenario, il conflitto più radicale da considerare, il conflitto che appartiene alla "lunga durata", che non è determinato solo (semmai reso più acuto) dalla congiuntura economica, e che si contrappone al superamento dei confini nazionali, costituendo il maggior fattore di vischiosità nel processo di integrazione, è generato dalla tensione, finora irriducibile, tra i livelli e i modi di garanzia di diritti "civili" (nella convincente proposta definitoria di Martha C. Nussbaum, diritti "cui corrispondono doveri di giustizia") e diritti "sociali" (o diritti "cui corrispondono doveri di aiuto materiale")⁹.

I diritti sociali – per ragioni storiche e culturali consolidate, che traggono radice dagli strati più profondi dell'esperienza giuridica occidentale – sono diritti definiti "per prossimità" (familiare, comunitaria, statale), e, nell'esperienza dello Stato nazionale, sono concepiti nella garanzia per essi apprestata dai confini, nella funzione "protettiva" che i confini assicurano. I diritti civili, invece, possono essere estesi, universalizzati, senza rinunciare alle coesioni nazionali entro i rispettivi confini, poiché gli Stati potranno pattuirne la garanzia, anche individuando sedi giurisdizionali sovranazionali in cui consentirne la giustiziabilità.

Si è rilevata, invero, con riferimento ai processi di europeizzazione (e, più in generale, di globalizzazione), la tensione tra "la condivisione dei diritti sociali, che si basa su meccanismi di «chiusura» ... presuppone l'esistenza di una comunità chiaramente delimitata verso

⁷ Cfr. Consiglio europeo, *Dichiarazione dei capi di Stato e di Governo della zona Euro*, Bruxelles, 9 dicembre 2011.

⁸ Orientamento che perdura, benché un simile approccio abbia prodotto risultati inadeguati: sul mancato conseguimento di obiettivi di risanamento in tempi ragionevoli nel caso greco, cfr. il documento elaborato dalla cosiddetta "troika" (Fondo monetario internazionale, Banca centrale europea, Commissione europea), *Greece: Debt Sustainability Analysis*, 21 ottobre 2011, secondo il quale, assumendo a riferimento il periodo da oggi al 2030, il debito rimarrà alto per tutta tale durata, e il suo rapporto con il PIL scenderà solo nell'ultimo anno sotto il 130%, sicché l'intervento con l'ESM risulterà del tutto insufficiente, poiché invece "*making debt sustainable will require an ambitious combination of official support and private sector involvement (PSI)*". Il documento in discorso, benché classificato *strictly confidential* si legge in www.linkiesta.it.

⁹ M.C. NUSSBAUM, *Duties of Justice, Duties of Material Aid, Cicero's Problematic*, in *Journal of Political Legacy*, 8, 2000, 176 ss., trad. it. *Giustizia e aiuto materiale*, Bologna, 2008.

l'esterno e internamente coesa, i cui membri sentano di appartenere allo stesso insieme e di essere legati dal principio di reciprocità per quanto concerne alcuni rischi e bisogni comuni”, da una parte, e l'integrazione europea, che si fonda, al contrario, sul “principio di apertura ... sull'indebolimento o la rimozione di quelle demarcazioni spaziali e di quelle politiche di chiusura che gli stati nazionali hanno edificato per proteggersi da intrusioni esterne”¹⁰. Nel processo di integrazione europea, dunque, “è in gioco ... l'architettura spaziale della cittadinanza sociale, ossia la definizione territoriale della solidarietà, l'identità delle sue comunità di base, e la fonte ultima di legittimazione per la produzione autoritativa dei diritti”¹¹.

È, dunque, plausibile un'ipotesi ricostruttiva, secondo la quale l'universalizzazione dei diritti civili può continuare a svolgersi nella logica del Trattato; l'universalizzazione dei diritti sociali non può compiersi che entro un ordinamento costituzionale europeo compiuto, in un sistema di *welfare* unitario, a elevata centralizzazione europea. Ma, poiché gli standard di garanzia dei diritti sociali nei singoli Stati nazionali sono messi in gioco dal processo di integrazione, questo trova, a sua volta, nella questione dei diritti sociali l'ostacolo più arduo. Di fronte a esso, si affievolisce la capacità espansiva e costruttiva della formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo, sinora condotta dalle Corti sovranazionali e dai giudici costituzionali dei singoli Paesi in una rete di relazioni sostanzialmente congruenti.

Ecco perché l'affermazione del principio di indivisibilità dei diritti può essere considerata una “spettacolare” innovazione¹². “Spettacolare” perché essa, mettendo in comunicazione le due sfere – distinte storicamente, prima e più che concettualmente – dei diritti sociali e dei diritti civili, pone programmaticamente il problema dell'universalizzazione dei diritti sociali. In ultima istanza, mette in gioco la possibilità stessa di una Costituzione europea.

La complessità di quest'opera si rivela nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee. Si rivela, in Italia, quanto al diritto comunitario, nei *controlimiti* concepiti come un argine estremo, un'arma di ultima istanza, da attivare a tutela del nucleo intangibile dei valori costituzionali di fronte alla primazia delle norme esterne, e alla giurisprudenza della Corte di giustizia che da esse trae fondamento: l'impiego effettivo di quest'arma – cioè l'impiego condotto oltre la funzione dissuasiva, di incentivo alla cooperazione – potrebbe disarticolare

¹⁰ Sulle orme di Rokkan, M. FERRERA, *The Boundaries of Welfare*, Oxford, 2005, 2.

¹¹ Ivi, 51.

¹² J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2003, 17, e poi C. PINELLI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica dell'Unione*, in AA.VV., *Una Costituzione per l'Europa*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, 2003, 37.

l'assetto cooperativo delle giurisprudenze e produrre effetti dissolutivi nel processo di integrazione.

Quanto al diritto CEDU, la Corte costituzionale, assumendo a parametro il primo comma dell'art. 117 Cost., si è attestata nell'impiego del modulo della "norma interposta", che consente di conservare al controllo di costituzionalità il suo carattere accentrato, e di far valere – in tale sede e ancora in ultima istanza – la violazione dei limiti costituzionali invalicabili ad opera delle norme della Convenzione come interpretate dalla Corte di Strasburgo, interpretazione in sé intangibile (sentt. nn. 348 e 349 del 2007; nn. 311 e 317 del 2009; n. 181 del 2011). Su questo versante si determina una tensione irrisolta tra Corte costituzionale e giudici comuni, orientati, nonostante la più volte confermata posizione contraria della Corte, a disapplicare in via diretta le leggi ritenute in contrasto con il diritto CEDU.

Situazioni analoghe sono riscontrabili negli altri Paesi dell'Unione europea, specie nei sistemi connotati dalla presenza di Corti costituzionali "forti". In particolare il Tribunale costituzionale tedesco ha affermato l'intangibilità – quale che sia la limitazione di sovranità cui si consenta con la ratifica dei trattati (ovviamente anche sul versante della produzione normativa) – dell'«identità costituzionale» tedesca.

Ora, se si guarda alla messa in opera di tali modelli di relazione tra diritto "europeo" e diritti fondamentali protetti dalle Costituzioni nazionali, si può osservare che la linea di maggiore tensione è quella sulla quale i giudici costituzionali nazionali sono posti a difesa degli standard di tutela dei diritti sociali.

Nelle sedi giurisdizionali sovranazionali, infatti, si affermano misure di efficace tutela delle libertà di circolazione e di concorrenza; e vengono adoperate tecniche di bilanciamento con i diritti sociali (usuali dopo Amsterdam, e dopo la sentenza *Albany*). Ma, nell'impiego di tali tecniche, i diritti sociali si rivelano tendenzialmente cedenti, per un connotato di fondo della garanzia che li riguarda: questa continua a essere indiretta, poiché si realizza in quanto la tutela degli *interessi* sociali sia implicata dal perseguimento di *obiettivi* sociali ritenuti prioritari nell'ambito dell'Unione Europea. Dunque, i diritti sociali sono assai difficilmente configurabili come posizioni soggettive direttamente giustiziabili.

E ciò costituisce un rovesciamento della prospettiva in cui si collocano molte Costituzioni nazionali; la Costituzione italiana in ispecie, per la quale nella garanzia dei diritti sociali si manifesta la centralità della tutela della persona umana, cui è piegata l'azione dei pubblici poteri nel perseguimento degli obiettivi sociali. Ma appunto: il modello costituzionale italiano di garanzia dei diritti sociali si svolge *entro i suoi confini nazionali*; quello europeo è, rispetto

a esso, *rovesciato* nell'orientamento di fondo. Vengono perciò apprestate misure intese a fermarlo innanzi ai confini nazionali.

Un mutamento di prospettiva potrebbe aversi solo se si affermasse a livello europeo uno statuto comune dei diritti fondamentali, come principio costituzionale capace di imporsi all'osservanza ponendo al cospetto dei diritti sociali *doveri* "di aiuto materiale": fino a quando questo non avverrà, permarranno le resistenze "nazionali" e si farà sempre più concreto il rischio della "collisione costituzionale"¹³.

Ma se ci si interroga sulle possibilità attuali che un simile obiettivo venga conseguito, si traggono dall'esperienza elementi non univoci.

Da un parte, con l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico del Trattato, l'art. 53 in essa contenuto può essere interpretato nella logica della indivisibilità e della complementarità dei diritti: la norma afferma che, nel caso la protezione di un diritto fondamentale – civile o sociale che sia – dovesse risultare inferiore a quella desumibile dalla Costituzione dello stato membro, dovrebbe prevalere la tutela garantita a livello nazionale (*local maximum standard*). Se questo principio si affermasse come norma europea materialmente costituzionale, si realizzerebbe un assetto tipico degli Stati federali venutisi a costituire per aggregazione, poiché l'art. 53 sarebbe norma di garanzia dei diritti, ma anche parte integrante di un *pactum unionis*, in forza del quale troverebbero tutela, in ambito europeo, cioè oltre la protezione del confine nazionale, tutti i diritti fondamentali, anche quelli – in tal modo non più "riflessi" – che sostanziano i sistemi di *welfare*.

Peraltro, su opposto versante, non mutano gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti europee nei quali i diritti sociali risultano sistematicamente cedenti nei giudizi di bilanciamento: non solo, nell'opera della Corte di giustizia, con le sentenze Laval e Viking, e poi Rüffert; ma anche, nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, con l'affermazione della proprietà come "diritto fondamentale dell'individuo", dunque diritto liberato dai vincoli derivanti dalla "funzione sociale" prescritta, in Italia, dall'art. 42 Cost., e conformato in modo da poter prevalere anche sul diritto al lavoro (con riferimento a tale interpretazione, è intervenuta la Corte costituzionale, con la citata sent. n. 181 del 2011, ancora una volta secondo il modulo della norma interposta). In tale approccio al tema della proprietà, vi è probabilmente un equivoco di fondo, cui non si sottrae la giurisprudenza interna, ma che è ancora più marcato nelle decisioni CEDU: "diritto fondamentale dell'individuo" può essere, nel sistema, il diritto, costituzionalmente protetto, di *accedere alla*

¹³ N. MACCORMICK, *Risking Constitutional Collision in Europe?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 18, 1998, 517 ss.

proprietà, non la *proprietà come diritto reale*, alla quale non può essere riconosciuto fondamento dello stesso rango. Sta di fatto che proviene dall'ambito europeo, in ragione di tale sovrapposizione concettuale, un altro fattore di erosione della tutela dei diritti sociali.

Se questi sono i dati “di contesto”, sembra che il processo di integrazione non possa essere portato a conclusione se non attraverso politiche economiche espansive “di dimensione” europea, rinunciando a interventi intesi al solo incremento dell'avanzo primario, e puntando alla stabilizzazione – non all'abbattimento, inevitabilmente depressivo – del rapporto tra debito e PIL.

3. La percezione di una funzione protettiva del confine, percezione provocata e sostenuta anche dal senso di insicurezza circa le possibilità di conservazione dei diritti sociali soprattutto nella fase sfavorevole del ciclo economico, si manifesta con riferimento al tema maggiore del nostro tempo: il tema delle migrazioni.

Su questo versante, la “protezione” giuridica offerta dal confine è nella concezione della cittadinanza come appartenenza esclusiva e soggezione allo Stato nazionale, come *status* – cioè situazione giuridica che viene riconnessa a requisiti che l'ordinamento considera unilateralmente decisivi – e non come rapporto giuridico. E ben si comprende perché la cittadinanza si acquisisca e si trasmetta *jure sanguinis*, ancora nella legislazione non solo italiana vigente, con fattispecie di acquisizione *jure soli* in funzione correttiva, sostanzialmente marginali: il criterio dell'acquisizione *jure sanguinis* è il più conforme alle esigenze di attribuzione di uno *status*, anche quanto all'unilateralità del riconoscimento, ed è adeguatamente esclusivo quanto alla creazione dei presupposti per l'acquisizione (e la difficoltà a superare la logica della cittadinanza come esclusiva appartenenza-soggezione permane anche laddove, come in Germania, è stata introdotta una legislazione intesa a rimeditare il criterio dello *jus sanguinis*). Una tale concezione della cittadinanza contribuisce a mantenere gli immigrati nella condizione di forza lavoro a basso prezzo, illimitatamente disponibile nei Paesi industrializzati avanzati, con l'effetto di compressione del potere contrattuale dei lavoratori dipendenti in ordine ai salari e alle garanzie concernenti le condizioni di lavoro: altra causa di depressione dei consumi e di recessione.

I fattori di crisi di queste costruzioni si dipartono anzitutto dalla crisi della sovranità come sovranità degli Stati nazione, erosa dai processi di integrazione.

Nasce una “cittadinanza europea”, il cui riconoscimento comporta l'acquisizione di posizioni soggettive, tra le quali i diritti politici, incluso il diritto di elettorato nei Paesi dell'Unione. Questa nuova cittadinanza non consiste in uno *status* di soggezione permanente della persona

allo Stato, per il motivo radicale che non c'è ancora uno Stato cui tale soggezione possa essere riferita, mentre è in corso un processo costituente, incerto negli esiti ultimi (a quale tipo di entità giuridica condurrà? Quale sarà la sorte del concetto stesso di sovranità statale?). Di tale processo la “cittadinanza” è elemento costitutivo, e questa “cittadinanza” non è alterità assoluta nei confronti degli appartenenti ad altri Stati nazione. E, benché derivi dalla cittadinanza degli Stati nazionali (essendo gli Stati nazionali a determinarne le condizioni di inclusione-esclusione), essa si compone nel tessuto di una cittadinanza definibile, diacronicamente, come “transnazionale” prima, “sopranazionale” poi¹⁴. Matura l'idea del riconoscimento della cittadinanza europea sul fondamento della residenza: ciò che rappresenterebbe il superamento pieno dell'acquisizione *jure sanguinis*, concepita come attribuzione, in via esclusiva e per libera scelta politica, di uno *status* concesso per appartenenza al singolo Stato-Nazione nell'ambito del suo ordinamento. Invero, il mutamento maggiore di paradigma cui la “cittadinanza europea” conduce è nel fatto che essa consiste in un quadro di diritti garantiti nei confronti dei pubblici poteri dell'Unione europea. Ne muta cioè l'essenza: non più *status* attribuito dal potere sovrano, ma posizione consistente in una somma di *rapporti giuridici*.

Beninteso, si tratta ancora di una cittadinanza “promessa”, non ancora realizzata nell'esperienza. E di fronte a essa v'è un altro difficile problema: la “cittadinanza europea” è ancora, a sua volta, “esclusiva” verso i “non Europei”.

Insomma, l'Europa – al cospetto dei fenomeni migratori, divenuti un connotato strutturale dell'assetto globalizzato del mondo – è chiamata a costruire una nuova nozione giuridica di cittadinanza, secondo una linea di espansione della regola giuridica e del costituzionalismo.

Si può ben riconoscere che esiste una distanza tra questo obiettivo, verso il quale spingono molte costruzioni della cultura giuridica, e una realtà complessa, non facile da piegare entro forme prevedibili. Tanto più oggi, mentre una drammatica difficoltà a governare i fenomeni economici, e i ritardi nel processo inteso a costruire l'Europa come entità politica compiuta, da cui quella difficoltà trae la sua causa più diretta e profonda, mettono in gioco la conservazione stessa del processo di integrazione.

¹⁴ Per tale distinzione, cfr. C. PINELLI, *Cittadinanza europea, ad vocem*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2007, 185 ss. La dimensione “transnazionale” viene riferita “allo *status* del cittadino di uno Stato membro con riguardo alla normativa degli altri Stati, e che solo in questo limitato senso si può definire «cittadino europeo»”; ma la stessa formula può essere intesa anche nella prospettiva di “una possibile dimensione sopranazionale di cittadinanza, quale condensato di diritti riconosciuti e garantiti nei confronti dei pubblici poteri dell'Unione europea” (*ibidem*).

4. In questo contesto, ci si deve interrogare sulla sorte dei Parlamenti, coinvolti in ciascuno dei punti di tensione della grande trasformazione in corso, soprattutto per essere stati la sede maggiore delle politiche intese alla costruzione dei sistemi di *welfare*, sistemi oggi minacciati nel proprio stesso fondamento.

I Parlamenti sono stretti tra due vettori di forza, entrambi nel senso della diminuzione di ruolo.

Da una parte, dalla preponderanza degli Esecutivi negli ordinamenti nazionali, sorretta da un'ideologia compatta e resistente della modernità, come segnata dalla democrazia di investitura, per la quale le procedure parlamentari sono strumenti nel complesso recessivi – “sistemicamente” recessivi – residuo di una stagione trascorsa; anche perché gli Esecutivi sarebbero meglio capaci di assecondare la pulsione autoregolativa (o alla deregolazione) delle forze economiche. Dall'altra, il dominio tendenziale della produzione giurisprudenziale del diritto – già largamente conseguito nel processo di integrazione europea – restringe il campo funzionale dei Parlamenti.

Eppure, pur di fronte alla tendenza a una così radicale diminuzione di ruolo, v'è un nucleo resistente di “centralità” parlamentare, che va osservato e dal quale conviene muovere.

Se la produzione giurisprudenziale del diritto europeo – ancora magmatica nei suoi rapporti con gli ordinamenti degli Stati – si consoliderà, lo potrà solo rinvenendo il suo fondamento, che è nel principio di legalità, nella soggezione alla legge. Ma soggezione alla grande legislazione, costituzionale e ordinaria. Poiché, se i Parlamenti vorranno irretirsi nella puntuale e minima composizione di microinteressi, mostreranno una irrimediabile debolezza strutturale, che li porterà a infrangersi contro la moltiplicazione delle sedi della giurisdizione costituzionale, ove risulterà sempre più ampio il campo della libera costruzioni di variabili percorsi interpretativi. E a subire, ancora, la forza pervasiva degli Esecutivi.

E i Parlamenti non potranno essere sede esclusiva di legislazione, ma dovranno potenziare le funzioni non legislative: sul versante interno, di controllo e di vigilanza; sul versante europeo, ove già il Trattato di Lisbona ne fa sedi di controllo sull'osservanza del principio di sussidiarietà, e afferma un modello di cooperazione interparlamentare rivolta a conciliare gli interessi nazionali.

I Parlamenti, dunque, possono essere la stanza di compensazione, ove risanare, rendendo concreto il principio di indivisibilità, quella frattura tra processi di universalizzazione dei diritti e garanzia dei diritti sociali in cui consiste il maggior rischio per il processo di integrazione. E ove riaffermare, su nuove più salde basi, il principio democratico. Nel

contesto del parlamentarismo si consuma, ancora, la sorte dell'Europa, fausta se i Parlamenti sapranno ridefinire in radice le proprie funzioni.

Non sembri allora troppo contrario alla mentalità del secolo affermare che l'Europa potrà vedere compiuto il processo di costituzionalizzazione, superando i terribili conflitti che lo contrastano, se sarà in ciò guidata dai Parlamenti. I quali, per essere all'altezza di questo nuovo compito storico dovranno saper ridefinire le proprie funzioni (e, in qualche caso anche la loro struttura), facendo opera di riforma e di autoriforma.