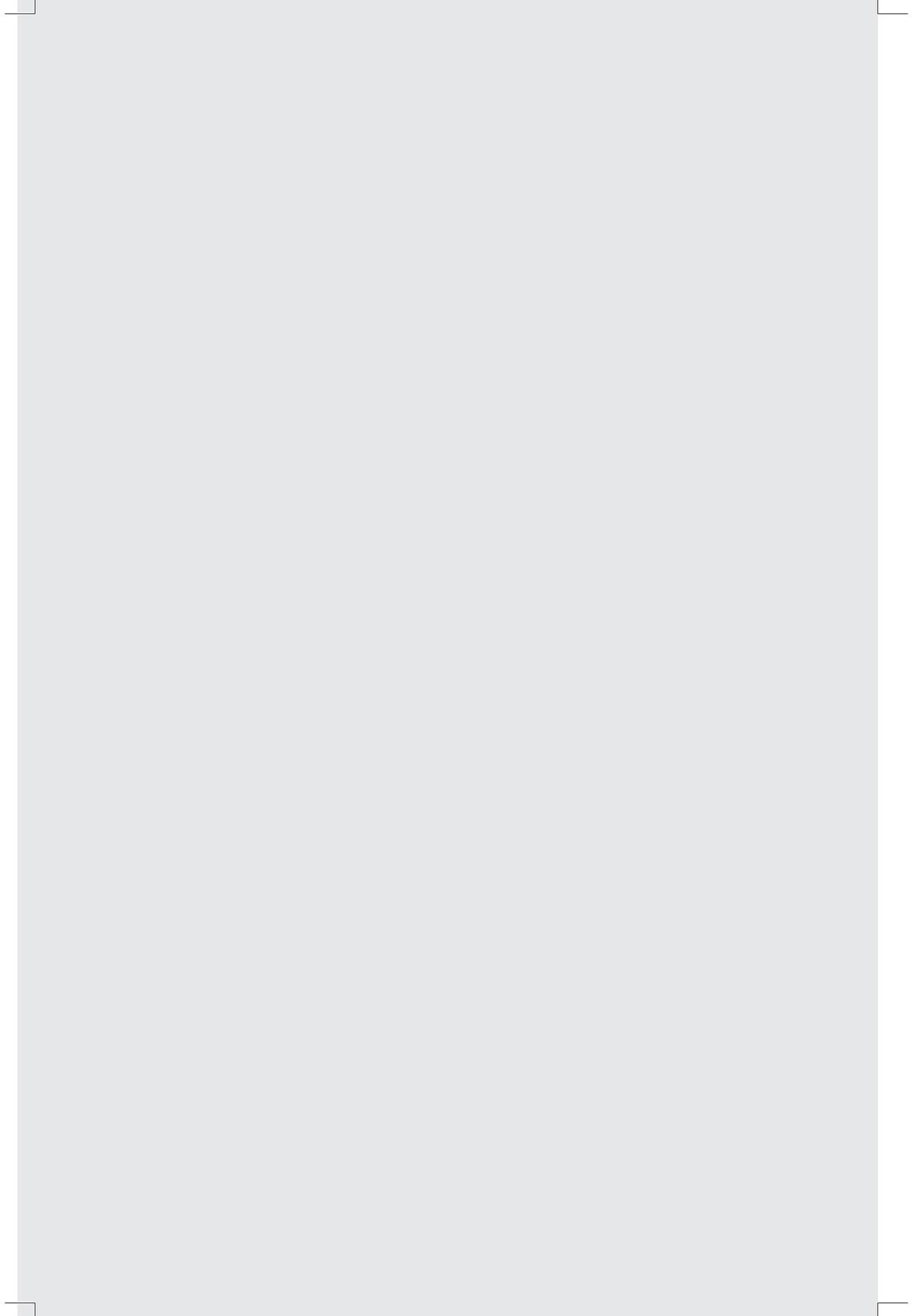


# Democrazia e diritti nella crisi dell'Unione Europea

Luigi Ferrajoli

## SUMARIO

1. La crisi, in Europa, della democrazia e dello stato sociale.
2. Un capovolgimento della gerarchia democratica dei poteri.
3. Politica e diritto, legislazione e giurisdizione. Un altro capovolgimento dei ruoli.
4. Per una rifondazione costituzionale del progetto di integrazione europea. Per un'Assemblea costituente europea.
5. Tre separazioni dei poteri quali condizioni della rifondazione costituzionale dell'Unione Europea.



### I. LA CRISI, IN EUROPA, DELLA DEMOCRAZIA E DELLO STATO SOCIALE

Stiamo assistendo, in Europa, a una crisi delle nostre democrazie quali furono rifondate, all'indomani della seconda guerra mondiale, dalle costituzioni rigide varate, con i loro ampi cataloghi di diritti fondamentali, come sistemi di limiti e vincoli a qualunque potere, a cominciare dai poteri politici delle maggioranze.

Uno dei fattori della crisi è indubbiamente il declino di quel grande progetto che è stato il processo di integrazione europea. Alla base di questo declino c'è l'irrazionale architettura istituzionale dell'Unione, che ha favorito lo sviluppo di politiche autolesioniste ad opera degli organi comunitari. Sono stati creati un mercato comune e una moneta unica, ma non anche un governo comune dell'economia. In queste condizioni, la sola regola di convivenza che gli Stati membri sono stati capaci di inventare per proteggere le loro produzioni è stato il divieto per i governi di intervenire nelle vicende economiche con aiuti alle loro imprese in difficoltà onde impedirne il fallimento e, insieme, l'obbligo del pareggio di bilancio e della riduzione dei debiti pubblici. Di qui il passo indietro degli Stati nel governo dell'economia, cui ha corrisposto un enorme passo avanti dei poteri dei mercati, dei quali gli organi centrali dell'Unione hanno finito per farsi tramiti. Ne è risultato un mostro istituzionale: l'abdicazione degli Stati al loro ruolo tradizionale di governo dell'economia e di garanzia dei diritti sociali; il trasferimento delle loro funzioni di governo agli organi dell'Unione, dotati così di poteri di tipo sostanzialmente federale – ne sa qualcosa la Grecia – se non altro perché le norme da essi prodotte, come avviene nelle federazioni, entrano in vigore negli ordinamenti degli Stati membri senza bisogno di ratifiche parlamentari; la subordinazione di fatto della politica europea – in assenza di un vero federalismo politico garantito da un'effettiva rappresentatività degli organi di governo e da limiti e vincoli costituzionali – ai poteri globali e selvaggi dei mercati.

L'Europa si configura così come una federazione sul piano giuridico ma non anche sul piano politico, a causa dell'assenza di unità e di solidarietà. E' questo il vero, gravissimo problema, che rischia oggi di provocare il crollo dell'Unione: la mancanza di unità politica e di democrazia. Gli organi comunitari dell'Unione – la Commissione e il Consiglio dei ministri – non sono stati né democratizzati politicamente tramite l'investitura popolare e rappresentativa, né sottoposti effettivamente a rigidi limiti e vincoli costituzionali, a garanzia dell'uguaglianza e dei diritti di tutti i cittadini europei stabiliti nelle costituzioni nazionali e nella stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Essi sono, in realtà, dei consessi internazionali dove ciascuno Stato difende i propri interessi e gli Stati più deboli sono costretti a subire i dettami degli Stati più forti. Al venir meno delle sovranità nazionali e alla riduzione delle sfere pubbliche dei singoli Stati non ha insomma corrisposto né l'affermazione di una sovranità politica dell'Unione, né la costruzione di una sfera pubblica europea in grado di supplire all'indebolimento delle sfere pubbliche nazionali.

Il primo, nefasto risultato di questa carenza è stato lo sviluppo di politiche europee informate, volta a volta, non già all'interesse generale dell'Europa, bensì agli interessi degli Stati membri, inevitabilmente in competizione tra loro. E' questo il primo effetto dell'assenza di unità politica al vertice della cosiddetta Unione Europea: il fatto che le sue istituzioni di governo non operano, come tutte le istituzioni federali, in funzione di un comune interesse pubblico europeo, bensì, come nelle organizzazioni confederali, sulla base di compromessi tra gli interessi nazionali degli Stati membri. E' chiaro che nella competizione tra Stati sono destinati a prevalere gli interessi e la volontà degli Stati più forti. Nonostante la struttura giuridica sostanzialmente federale dell'Unione e l'immediata operatività delle sue decisioni in tutto il suo territorio, i membri del Consiglio europeo dei ministri difendono ciascuno gli interessi degli Stati da essi rappresentati. Non esiste perciò un governo europeo politicamente rappresentativo dell'insieme dei cittadini europei e finalizzato e vincolato alla cura degli interessi dell'Unione, bensì una sorta di consesso internazionale di 28 paesi entro il quale si può solo realizzare una continua mediazione pattizia tra interessi in conflitto. Ne è prova il fatto che la sola cosa che i governi in dissenso dalle politiche dell'Unione possono fare, e in effetti dichiarano ripetutamente di voler fare, è andare a "battere i pugni sul tavolo" dei vertici europei; cosa che ovviamente non avrebbe senso in un sistema federale democratico, dotato di unità politica e di funzioni di governo informate all'interesse dell'intera federazione.

Di qui il secondo e ancor più grave risultato della mancanza di una sovranità politica dell'Unione e di una sfera pubblica informata all'interesse generale

dell'intera Europa. Questa mancanza ha lasciato libero spazio ai poteri dei mercati finanziari e si è risolta, in presenza della più grave crisi economica del dopoguerra, in un potente fattore di diseguaglianze economiche, di tensioni politiche e di disgregazione sociale. L'Europa è tornata ad essere soltanto un mercato comune; con la differenza, rispetto al passato, che le sfere pubbliche nazionali sono oggi paralizzate, dai poteri federali conferiti alle istituzioni comunitarie, nel loro ruolo tradizionale di garanzia dei diritti fondamentali e, in particolare, dei diritti sociali e del lavoro. E' stato questo il prezzo pagato all'ambivalenza istituzionale originaria dell'Unione, quella di una federazione governata da un consesso internazionale anziché da un vero governo federale: la pesante restrizione delle sfere pubbliche nazionali, la preclusione ai governi degli Stati di autonome politiche economiche e sociali con conseguente crescita della disoccupazione e tagli alla spesa sociale, in breve la trasformazione in senso liberista delle costituzioni economiche di tipo intervista e dirigista disegnate dagli articoli 41-43 della Costituzione italiana, dagli articoli 14 e 15 della Legge Fondamentale tedesca, dagli articoli 17 e 18 della Costituzione greca, dal capo III della Costituzione spagnola e dalla parte seconda della Costituzione portoghese.

I costi di questo singolare federalismo solamente giuridico perché privo di unità politica e di una sfera pubblica comunitaria sono insomma l'abdicazione degli Stati al loro ruolo di intervento nell'economia, lo smantellamento o quanto meno la restrizione dei sistemi di welfare edificati nel dopoguerra, la crescita delle disuguaglianze economiche e delle disparità nei diritti tra cittadini europei, il riemergere dei vecchi nazionalismi e lo sviluppo di rancori e diffidenze tra le diverse popolazioni dell'Unione. Alla rinuncia degli Stati alle loro tradizionali funzioni pubbliche di redistribuzione della ricchezza e di governo dell'economia ha fatto inevitabilmente riscontro la liberazione da limiti e vincoli dei poteri economici e finanziari privati. Alla sovranità degli Stati si è così sostituita la sovranità anonima, invisibile e irresponsabile dei mercati, ai cui dettami la politica europea si è di fatto subordinata. In mancanza di un comune governo europeo dell'economia, le sole politiche economiche che l'Unione è stata in grado di imporre sono state le politiche di rigore a sostegno del libero mercato, ovviamente in danno dei paesi più deboli e, in questi paesi, dei ceti più poveri. L'economia – dapprima il mercato comune e poi la moneta unica –, che i padri costituenti dell'Europa avevano concepito come un fattore di unificazione, è diventata, per la miopia dell'attuale ceto politico, un fattore di divisione.

Ne è seguita, con la crescita delle disuguaglianze, la rottura a livello di massa dello spirito pubblico comunitario e del senso di unità delle popolazioni europee.

Giacché l'unità di un popolo, nell'unico senso nel quale merita di essere perseguita, risiede essenzialmente nell'uguaglianza nei diritti, affermata del resto, insieme alla dignità della persona e alla solidarietà, quale fondamento dell'Unione, nella Carta europea dei diritti fondamentali. Risiede, come scrisse Cicerone oltre duemila anni fa, nella "par condicio civium" e nei loro "iura paria", e perciò nel senso di appartenenza di tutti e di ciascuno alla medesima comunità.<sup>1</sup> Oggi quel senso di appartenenza è svanito, l'Europa viene avvertita come un'entità ostile da una parte crescente della sua popolazione e il sogno europeo, proprio in paesi come la Grecia, la Spagna e l'Italia che all'inizio del processo di integrazione furono i più europeisti, si è trasformato in un incubo. Di qui il facile successo di tutti i partiti e i movimenti populistici che cavalcano la rabbia e la delusione all'insegna dell'antieuropeismo.

## 2. UN CAPOVOLGIMENTO DELLA GERARCHIA DEMOCRATICA DEI POTERI

La crisi politica dell'Unione Europea ci pone dunque di fronte a una profonda ristrutturazione del sistema dei poteri. Si sono ribaltati i rapporti tra società e rappresentanza politica, quelli tra parlamenti e governi e quelli tra politica ed economia. Non sono più le forze sociali organizzate nei partiti che indirizzano dal basso la politica delle istituzioni rappresentative, ma è il ceto politico che gestisce i partiti, politicamente neutralizzati dal loro sradicamento sociale. Non sono più i parlamenti rappresentativi che controllano i governi ancorandoli alla loro fiducia, ma sono i governi che controllano i parlamenti attraverso le loro maggioranze parlamentari rigidamente subordinate alla volontà dei capi. Non sono più le istituzioni di governo politicamente rappresentative che regolano e governano l'economia e la finanza, ma sono sempre più i poteri dell'economia e della finanza, privi di una sfera pubblica alla loro altezza, che in difesa dei loro interessi impongono ai governi regole e politiche antisociali legittimate dalle "leggi del mercato" pur se incompatibili con i limiti e i vincoli costituzionali.

Si è in questo modo prodotto un capovolgimento di quella che possiamo chiamare la *gerarchia democratica dei poteri* e che vorrebbe al vertice i poteri delle forze sociali mediate dai partiti politici, poi i poteri della sfera pubblica legittimati dalla rappresentatività politica dei parlamenti e dal rapporto di fiducia cui a questi sono vincolati i governi, infine i poteri economici e finanziari del mercato che dovrebbero sottostare alle regole e ai controlli dettati dai pubblici poteri. Oggi,

---

<sup>1</sup> Cicerone, *De re publica*, in "Collezione romana" diretta da Ettore Romagnoli, Istituto Editoriale italiano, Roma 1928, lib. I, XXXII, p. 80.

al contrario, il primato del mercato sulla politica e della politica sulla società è stato provocato dalla smobilitazione sociale dei partiti, apertamente perseguita in questi anni dai loro gruppi dirigenti. E' questa sterilizzazione delle basi sociali dei partiti politici che è stata la prima, necessaria condizione della cosiddetta "governabilità". La seconda condizione è stato il trasferimento delle funzioni di governo dalla politica al mercato, favorito dal finanziamento privato dei partiti e delle campagne elettorali, dal nesso sempre più stretto tra politica e denaro, dalle pressioni delle lobby, dai tanti conflitti di interesse e dai fenomeni sempre più diffusi di corruzione. La terza condizione è stata la mutazione in senso verticistico e tendenzialmente autocratico dei sistemi politici di cui in Italia è stata perfino tentata la formale costituzionalizzazione. Ce le chiede l'Europa, hanno a lungo ripetuto in Italia i nostri vertici politici a proposito della riforma elettorale e di quella costituzionale volute dal governo Renzi. E' vero: l'Unione europea e per il suo tramite i mercati hanno visto con favore queste riforme, dato che solo grazie al mutamento in senso decisionista e verticistico delle istituzioni politiche può essere assicurata la governabilità. In tanto, infatti, possono essere adottate dai governi le politiche anti-sociali dettate dai mercati – dai tagli alle spese sociali alla dissoluzione dei diritti dei lavoratori – in quanto la società sia "governabile". E in tanto la società è governabile in quanto la politica, per poter essere impotente e subalterna all'economia e alla finanza, divenga onnipotente nei confronti dei governati e dei loro diritti, grazie anche alla neutralizzazione dei partiti, trasformati in apparati leggeri e personalizzati, al servizio dei loro capi e separati dalla società. "Governabilità" vuol dire, appunto, che la società deve essere governata da un sistema politico liberato da condizionamenti sociali dal basso e da vincoli costituzionali dall'alto, onde essere in grado di imporre le politiche anti-sociali ad esso dettate dai mercati.

A questa ristrutturazione in senso antidemocratico del sistema dei poteri che si sta producendo in tutta Europa concorrono peraltro, oltre al passo indietro della sfera pubblica in quanto tale dalle sue classiche funzioni di governo, tre potenti fattori, che vanno tutti al di là della vicenda europea. Il primo fattore è l'asimmetria tra il carattere globale dell'economia e della finanza, determinato soprattutto dalla liberalizzazione della circolazione dei capitali, e i confini ancora prevalentemente statali sia del diritto che della politica. Sul piano giuridico e politico la globalizzazione si manifesta infatti come un vuoto di diritto pubblico, colmato da un pieno di diritto privato prodotto autonomamente, per via negoziale, dagli stessi attori dell'economia. E' chiaro che i poteri economici e finanziari, in assenza di una sfera pubblica alla loro altezza, si sviluppano come poteri selvaggi, non

più regolati dagli ordinamenti statali, ma al contrario in grado di orientare a loro vantaggio le politiche degli Stati. Anche sotto questo aspetto il rapporto tra Stato e mercato si è ribaltato: non sono più gli Stati che garantiscono la concorrenza tra le imprese, ma sono le grandi imprese che mettono in concorrenza gli Stati privilegiando, per i loro investimenti, i paesi nei quali possono più facilmente sfruttare il lavoro, inquinare l'ambiente e corrompere i governi.

Il secondo fattore di questo ribaltamento della gerarchia democratica dei poteri è di carattere culturale. Consiste nel potente sostegno ad esso prestato, negli anni nei quali è stata proclamata la fine delle ideologie, dall'ideologia liberista, cui ha fatto riscontro il vuoto politico, intellettuale e morale della sinistra, da anni totalmente subalterna all'egemonia di questo nuovo e aggressivo pensiero unico. Questa egemonia si è manifestata in un duplice svuotamento, della politica e del diritto, corrispondente a una duplice crisi della ragione: della *ragione politica*, cioè dell'attuazione e della cura degli interessi generali, e della *ragione giuridica*, cioè del progetto costituzionale dell'uguaglianza e della garanzia dei diritti di tutti, sostituite entrambe da una sola ragione, la *ragione economica*, i cui unici criteri di razionalità sono lo sviluppo economico e la crescita della ricchezza, poco importa se a vantaggio di tutti o di una minoranza di ricchi. Le leggi dell'economia hanno così prevalso sulle norme giuridiche. Le vere norme fondamentali dell'odierna Unione Europea, non sono più le costituzioni, con i loro principi di uguaglianza, solidarietà e dignità delle persone e con i loro cataloghi di diritti fondamentali, bensì le regole ferree e inflessibili del mercato. E il linguaggio dell'economia, che ignora totalmente concetti come costituzione, uguaglianza, dignità della persona e diritti fondamentali, ha ormai sostituito sia il linguaggio del diritto che quello della politica come il linguaggio del potere nel quale vengono formulati i problemi e le loro soluzioni.

Il terzo fattore della crisi della democrazia politica e del ribaltamento dei rapporti tra sfera pubblica e sfera privata è stato il processo di spolticizzazione e di disgregazione delle nostre società. Lo svuotamento di senso della politica e la crescita delle disuguaglianze, in contraddizione con le promesse costituzionali di uguaglianza e garanzia dei diritti, retroagiscono infatti sulla società, alimentando la disillusione dei cittadini nel progetto europeo e la loro sfiducia fino al disprezzo per l'intero ceto politico, nonché per le stesse istituzioni democratiche e per la sfera pubblica in quanto tale. Di qui il disimpegno politico, il crollo dello spirito civico e lo sviluppo della paura, dell'aggressività e degli egoismi sociali, che formano il terreno di coltura di due caratteristiche che accomunano sia le politiche anti-sociali liberiste che l'anti-politica populista, sia il populismo governativo dall'alto che quello antigovernativo dal basso. La prima caratteristica

consiste nella sostituzione delle tradizionali mediazioni svolte da partiti radicati nella società con il rapporto diretto, organico, tra capi e popolo, inteso il popolo come un tutto indifferenziato. La seconda, strettamente connessa alla prima, è un'operazione demagogica di indubbia efficacia nella conquista del consenso: fomentare la guerra tra poveri, alimentandone e mobilitandone gli istinti peggiori – la paura, l'egoismo, il razzismo – contro i soggetti più deboli ed emarginati della società; rompere i legami sociali; scatenare la rabbia e l'odio contro le minoranze e i “diversi”; mettere i penultimi contro gli ultimi e gli ultimi contro i penultimi: i poveri e gli emarginati contro i migranti, i non garantiti contro i garantiti, i maschi contro le donne, in generale gli emarginati e gli esclusi contro quanti sono ancora più esclusi o viceversa, onde ottenere il consenso degli uni attraverso, volta a volta, la riduzione dei diritti degli altri. E' stata così ribaltata la direzione del conflitto sociale: non più la lotta di classe di chi sta in basso contro chi sta in alto, ma al contrario la lotta di chi sta in basso verso chi sta ancora più in basso, a totale beneficio di chi sta in alto. Di qui la mutazione delle identità collettive che, se riguardata alla luce della Costituzione italiana, è di segno apertamente anti-costituzionale: la distruzione delle vecchie soggettività politiche, basate sulle lotte inclusive *contro le disuguaglianze*, che il 2° comma dell'art. 3 della Costituzione identifica con gli “ostacoli” che la Repubblica deve “rimuovere”, e la loro sostituzione con soggettività di tipo identitario, razzista o religioso o nazionalista o maschilista, basate al contrario sulla lotta escludente *contro le differenze* – di etnia, di religione, di nazionalità, di sesso – che il 1° comma del medesimo articolo è diretto invece a tutelare e a valorizzare. E' poi evidente che al crollo delle identità e delle soggettività politiche collettive corrispondono la regressione delle soggettività individuali, il venir meno del senso civico e dell'impegno politico, il primato degli interessi personali e lo sviluppo dei fenomeni dell'illegalità diffusa, del voto di scambio e della corruzione. Che sono precisamente i fattori sociali del declino odierno delle nostre democrazie.

Si capisce come il risultato di simili processi sia stato una crisi radicale dell'identità europea. L'Europa sta negando se stessa. Non è più l'Europa civile e sociale dei diritti e della solidarietà che in passato rappresentava un modello per i progressisti di tutto il mondo, ma un'Europa divisa, disuguale, depressa, debilitata politicamente e moralmente, avvertita come ostile da parti crescenti delle popolazioni, nuovamente in preda agli egoismi nazionali, alle pretese egemoniche, ai populismi xenofobi, alle rivalità, alle recriminazioni e alle diffidenze reciproche. La prova di questo abbassamento della politica europea è stata offerta dal diverso ruolo da essa svolto in due vergognose tragedie: da un lato il trattamento inflitto

alla Grecia con una disciplina in tema di bilanci pubblici tanto inflessibile quanto inspiegabile se non con il suo carattere esemplarmente punitivo, dato che proprio la sua durezza rende impossibile la ripresa economica e il pagamento dei debiti; dall'altro la xenofobia razzista di gran parte dei paesi dell'Unione, la loro sordità al dramma dei profughi, respinti alle loro frontiere con muri, fili spinati e violenze poliziesche e le migliaia di morti – una gigantesca e criminale omissione di soccorso – provocate dalle loro feroci politiche di esclusione. La prima tragedia è stata promossa con successo dalla Germania, alle cui politiche di austerità tutti i paesi europei si sono disciplinatamente allineati. La seconda, al contrario, è stata inizialmente contrastata proprio dalla Germania, e specificamente dalla cancelliera Angela Merkel che ha fatto appello ai valori di solidarietà e al rispetto dei diritti umani che dovrebbero essere alla base dell'Unione. Ebbene, la Germania è risultata tanto potente nel far valere le regole del mercato, quanto impotente nel far valere il rispetto dei diritti umani, a riprova dell'assoluto primato delle prime e del declino dei secondi dall'orizzonte della politica europea.

Si spiega in questo modo la trasformazione della politica delle istituzioni europee in tecnocrazia, cioè in una forma di potere che, come ammonì Norberto Bobbio, è antitetica alla democrazia.<sup>2</sup> Venuto meno il governo politico dell'economia, le funzioni di governo si sono ridotte al vigile controllo del rispetto delle leggi del mercato. Questo e non altro è il senso delle cosiddette politiche di austerità: l'attuazione tecnica, tramite prescrizioni, controlli e sanzioni, delle regole del mercato, pur se in contrasto con i principi costituzionali formulati nei Trattati istitutivi e con la stessa ragion d'essere dell'Unione. Ne è prova la rassegnazione espressa dalla frase “non ci sono alternative” ripetuta spesso dai governanti, a cominciare dal più potente di essi, Angela Merkel. E' precisamente la tecnocrazia, infatti, che si accredita come la sola attività di governo razionalmente corretta, perché priva di alternative razionali rispetto alla sola ragione, quella appunto del mercato, alla quale la politica ha accettato di subordinarsi.

### 3. POLITICA E DIRITTO, LEGISLAZIONE E GIURISDIZIONE.

#### UN ALTRO CAPOVOLGIMENTO DEI RUOLI

Dunque, la politica odierna non è solo diventata impermeabile alle domande sociali di giustizia, ma ha ribaltato il proprio ruolo di governo dell'economia, aggredendo lo stato sociale e i diritti alla salute, all'istruzione e alla previdenza

<sup>2</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino 1984, cap. I, § 10, p. 22.

in ossequio alle direttive dei mercati. Si capisce come a questa abdicazione della politica al suo tradizionale ruolo di governo abbia fatto riscontro un fenomeno singolare: un sostanziale progresso delle istituzioni giudiziarie nel loro ruolo di garanzia secondaria dei diritti fondamentali, simultaneo alla regressione delle istituzioni politiche e amministrative nel loro ruolo di garanzia primaria, cioè di immediata tutela o soddisfazione dei medesimi diritti ad opera della sfera pubblica.<sup>3</sup> A causa del discredito della politica e della sua distanza dalla società, le domande di giustizia vengono rivolte in misura crescente al potere giudiziario, sollecitato a intervenire dalle violazioni legislative, amministrative e negoziali dei diritti in tema di lavoro, di ambiente, di tutela dei consumatori, di questioni bioetiche e di abusi di potere.<sup>4</sup> È stato d'altro canto istituito, in Europa, un complesso e originale sistema giudiziario, integrato e multi-livello, a garanzia dei diritti fondamentali: la giurisdizione delle due Corti europee – quella di Strasburgo competente in tema di violazioni della Convenzione europea dei diritti umani del 1950 e quella di Lussemburgo competente in tema di violazioni dei Trattati, inclusa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – in aggiunta alle giurisdizioni nazionali, sia costituzionali che ordinarie. Si è trattato di una novità rivoluzionaria: l'istituzione di giurisdizioni sovrastatali di fronte alle quali gli Stati possono essere citati in giudizio su istanza dei loro stessi cittadini per le lesioni dei loro diritti fondamentali, i quali operano quindi come limiti e vincoli sovra-statali al potere tradizionalmente sovrano degli Stati. Di qui, grazie alla comunanza alle varie carte costituzionali, non solo europee ma anche extra-europee, di gran parte dei medesimi diritti e valori, lo sviluppo del dialogo tra le diverse corti, nazionali e sovranazionali e, insieme, di un comune diritto costituzionale di tipo giurisprudenziale e di rango internazionale che oggi è chiaramente il migliore sostegno non solo alla tutela dei diritti umani, ma anche alla democrazia e al processo di integrazione europea.

<sup>3</sup> In *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007, vol. I, §§ 10.16-10.18, pp. 668-684 e §§ 12.5-12.8, pp. 862-879 e vol. II, §§ 14.10-14.12, pp. 200-218 e § 16.14, pp. 548-552, ho distinto le *istituzioni* e le *funzioni pubbliche* in a) *istituzioni e funzioni di governo*, che includono la legislazione e le attività di governo, sia politiche che amministrative, e b) *istituzioni e funzioni di garanzia*, distinte a loro volta in ba) *funzioni e istituzioni di garanzia primaria o amministrative*, immediatamente corrispondenti ai diritti fondamentali, come la scuola, la sanità, la previdenza e l'assistenza pubblica e bb) *funzioni e istituzioni di garanzia secondaria o giurisdizionali*, consistenti nelle funzioni giudiziarie di accertamento e riparazione delle violazioni giuridiche e, in particolare, delle violazioni delle garanzie primarie.

<sup>4</sup> Si vedano, in tal senso, S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari 1992, pp. 169-186. Si veda anche, su questa espansione degli spazi della giurisdizione, P. Andrés Ibáñez, *En torno a la jurisdicción*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2007, pp. 41-43 e 107-126.

Assistiamo così a un singolare paradosso: da un lato al processo decostituente di progressiva erosione dello stato sociale e delle garanzie primarie dei diritti fondamentali ad opera delle politiche di austerità imposte dagli organi di governo dell'Unione; dall'altro al simultaneo processo di integrazione giurisprudenziale e di rafforzamento del ruolo garantista degli organi della giurisdizione. In passato era esattamente il contrario. Era la politica il luogo della trasformazione della società in senso progressivo. Era la legislazione che innovava nel diritto vigente, costruendo lo stato sociale e introducendo o rafforzando le garanzie dei diritti fondamentali. La giurisdizione, al contrario, aveva un ruolo tendenzialmente conservatore, quando non apertamente reazionario. Oggi il rapporto tra diritto e politica, tra giurisdizione e legislazione, tra cultura giuridica e cultura politica si è paradossalmente ribaltato, e i ruoli delle due funzioni e culture si sono in gran parte invertiti: mentre la giurisdizione svolge un ruolo di tutela dei diritti, sia pure in via secondaria, attraverso l'effettività delle garanzie giurisdizionali, la politica e la legislazione svolgono il ruolo opposto di aggressione e restrizione dei diritti, non attuando ma al contrario riducendo le loro garanzie primarie. Insomma, l'integrazione europea sta avvenendo assai più sul piano giudiziario che su quello politico e di governo, sul quale si va invece sviluppando una tendenziale disgregazione. E la tutela dei diritti si sta sviluppando al livello giurisprudenziale delle garanzie secondarie, mentre sta regredendo al livello legislativo e amministrativo delle garanzie primarie.

Le ragioni di questo progresso della giurisdizione, e in generale della cultura giuridica, e dell'opposto regresso della legislazione e della cultura politica sono molteplici. La prima è il diverso tipo di professionalità: i giudici, la cui funzione è applicare il diritto, prendono il diritto, a cominciare dalle Costituzioni, assai più sul serio dei politici; e lo stesso fanno i giuristi, nel loro lavoro esplicativo del diritto vigente e inevitabilmente critico dei suoi profili di incostituzionalità. A causa del loro ruolo professionale, giudici e giuristi avvertono insomma come vincolanti, perché consistenti in norme di diritto positivo sopraordinate a qualunque altra, i principi e i diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti. Simultaneamente la politica ha subito il processo inverso: a causa, di nuovo, di un suo tratto professionale – l'abitudine alla mancanza di limiti, oggi favorita dal suo sradicamento sociale – essa è sempre meno disposta ad accettare i vincoli costituzionali. Si sono al contrario prodotte una sua perdita di memoria dei *mai più* pronunciati nella stagione costituente seguita alla seconda guerra mondiale e un conseguente declino dei principi costituzionali dai suoi orizzonti programmatici.

La seconda ragione consiste nell'indipendenza della giurisdizione e nella dipendenza della politica dai mercati. La politica odierna, ho già detto, non è solo

impermeabile alle domande sociali di giustizia, ma ha ribaltato il proprio ruolo di governo dell'economia, riducendo le garanzie dei diritti sociali alla salute e all'istruzione e dei diritti dei lavoratori in ossequio alle direttive dei mercati. E' in questa efficiente e tecnocratica attuazione delle leggi del mercato che consiste, ripeto, l'agognata governabilità che in Italia, da Craxi a Berlusconi e a Renzi, è diventata la parola d'ordine che accomuna da trent'anni le politiche di governo sia di destra che di sinistra. Dove governabilità vuol dire semplificazione e verticalizzazione del sistema politico, emarginazione del Parlamento, crollo della rappresentanza, mani libere nell'aggressione ai diritti sociali e del lavoro.

Naturalmente l'indipendenza della giurisdizione e l'espansione del suo ruolo di garanzia secondaria dei diritti fondamentali non sono in grado di compensare l'assenza di una sfera pubblica europea e la violazione, o peggio lo smantellamento, delle ben più importanti garanzie primarie dello stato sociale messi in atto da politiche economiche dell'Unione di solito non giustiziabili davanti alla giurisdizione. Tocchiamo qui il problema di fondo dell'Europa. La regressione della politica, privata dell'orizzonte costituzionale e del suo ruolo di governo e progettazione, sta provocando la regressione morale, intellettuale e culturale di gran parte della società: una regressione che si manifesta nella sfiducia, nella depressione, nella rabbia, nell'odio, nella generale aggressività e nell'assunzione dell'interesse personale e del denaro come unici metri e valori. La Brexit è solo un sintomo clamoroso di questa involuzione civile dell'Europa. Ma dobbiamo prendere atto che un federalismo giuridico europeo senza un governo politico federale non è a lungo sostenibile; che le politiche di austerità, comportando la crescita delle disuguaglianze e la riduzione dello stato sociale, stanno provocando, come era prevedibile, la disgregazione della società europea, il crollo delle solidarietà e del senso di appartenenza dei diversi popoli a una medesima comunità politica, la crescita dell'anti-politica che sempre si sviluppa come inevitabile riflesso dei fallimenti della politica. Ciò cui stiamo assistendo, in breve, se non ci sarà un mutamento di rotta nelle politiche comunitarie, è il lento suicidio politico dell'Unione Europea.

#### 4. PER UNA RIFONDAZIONE COSTITUZIONALE DEL PROGETTO DI INTEGRAZIONE EUROPEA. PER UN'ASSEMBLEA COSTITUENTE EUROPEA

E' possibile questo mutamento di rotta delle politiche europee? Io penso che questa possibilità dipenda anzitutto dal rifiuto dell'opposto postulato ideologico secondo il quale non ci sarebbero alternative possibili. Dipende, precisamente, dalla consapevolezza che in politica non c'è nulla di inevitabile; che sempre esistono alternative alle politiche volta a volta praticate; che anzi, oggi più che mai,

vanno elaborate alternative alle politiche attuali, rivelatesi oltre tutto fallimentari anche sul piano economico, essendo state tra le cause non secondarie della crisi della quale continuano, paradossalmente, a riproporsi come terapia. Il mutamento di rotta dipende, in particolare, dal riconoscimento dell'infondatezza della tesi secondo cui l'assenza di politiche alternative sarebbe dovuta, come ripetono economisti liberisti e politici di governo, alla mancanza delle risorse per finanziare adeguatamente le garanzie dei diritti sociali, le quali sarebbero un lusso che solo i paesi ricchi e non in tempi di crisi possono permettersi. Questo luogo comune va letteralmente ribaltato: sono precisamente le spese sociali rese possibili dalla distribuzione della ricchezza che determinano lo sviluppo economico. Non dimentichiamo che nel 1945, all'indomani della Liberazione e della fine della guerra più distruttiva della storia, l'Europa e più di tutti l'Italia e la Germania erano un cumulo di macerie: sul piano economico, oltre che sul piano istituzionale e su quello politico e morale. Fu su quelle rovine, con risorse incomparabilmente inferiori a quelle attuali, che fu rifondata la democrazia nelle forme del paradigma costituzionale, attraverso la costituzionalizzazione dei diritti sociali e dei relativi vincoli di spesa a carico della sfera pubblica, nonché dell'obbligo di una politica fiscale informata al principio di un'effettiva progressività delle imposte.

Oggi si è perduta la memoria di quei vincoli costituzionali. Rimosse le costituzioni dall'orizzonte della politica, si è sviluppata, nell'Unione europea e nei paesi membri, una sorta di processo decostituente attraverso il rovesciamento sopra illustrato della gerarchia democratica dei poteri e la disinvoltata restrizione dei diritti sociali e dei diritti dei lavoratori costituzionalmente stabiliti. E invece sono proprio quei vincoli che oggi dobbiamo tornare a prendere sul serio. E' stato anche grazie ad essi che si è prodotto, oltre alla fondazione delle nostre democrazie, il più rapido e straordinario sviluppo economico della storia. Contrariamente al credo liberista, quell'impetuoso progresso economico fu reso possibile, nel primo trentennio del dopoguerra, proprio dallo sviluppo della democrazia politica e dalla costruzione dello stato sociale; in Italia, in particolare, dalla scolarizzazione di massa, dalla valorizzazione del lavoro tramite l'espansione dei diritti dei lavoratori, dall'introduzione del servizio sanitario nazionale universale e gratuito, dalle garanzie universali della previdenza e dell'assistenza, in breve dall'attuazione del progetto costituzionale in tema di diritti sociali e di diritti dei lavoratori. Dovrebbe infatti essere evidente che le garanzie di tali diritti sono il principale investimento produttivo, dipendendo da esse la produttività individuale e perciò la produttività collettiva. Prova ne siano due chiarissimi processi storici prodotti in Italia e più in generale in Europa nel dopoguerra: da un lato la crescita

del Pil in quei primi trent'anni, simultanea alla costruzione dello stato sociale; dall'altro la recessione economica di questi anni simultanea alle controriforme in materia di lavoro, alla riduzione della spesa sociale in materia di istruzione e di ricerca, alle restrizioni, infine, imposte alla sanità pubblica, le cui prestazioni sono state monetizzate in contrasto con l'universalità del diritto alla salute che ne imporrebbe la gratuità.

Dobbiamo allora riconoscere che ciò che nei primi trenta anni del dopoguerra ha determinato quello straordinario sviluppo civile ed economico fu la volontà politica, generata e sorretta da forti lotte sociali, di dare attuazione al progetto costituzionale. Questo progetto rappresenta perciò l'alternativa alle miopi politiche odierne tuttora politicamente possibile e giuridicamente dovuta. Esso è nient'altro che il progetto dell'uguaglianza, della pari dignità delle persone e della garanzia dei diritti fondamentali disegnato non solo dalle costituzioni degli Stati membri, ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e dai primi articoli dei Trattati europei; i quali, non dimentichiamo, stabiliscono che "l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani" (art. 2 TUE); promuove non solo "un mercato interno", ma anche la "piena occupazione" e la "qualità dell'ambiente" (art. 3 TUE); "mira a eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne" (art. 8 TFUE), nonché a perseguire "un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana" (art. 9 TFUE).

E' chiaro che tale progetto – la costituzionalizzazione dell'Europa e conseguentemente la sua unità politica – richiede, anzi impone se lo prendiamo sul serio, una legislazione di attuazione. Richiede alla politica, precisamente, la costruzione di una sfera pubblica europea idonea a restituire alla politica un ruolo di governo all'altezza dei poteri sovranazionali di carattere economico e finanziario, e al diritto il ruolo di garanzia dei diritti sociali e del lavoro. Non solo. La stessa democrazia costituzionale degli Stati membri può sopravvivere solo se il suo paradigma si affermerà e si svilupperà al livello dell'Unione Europea. Le sole alternative alle attuali politiche di austerità e ai processi decostituenti in atto delle nostre democrazie sono infatti due: o il crollo del processo di integrazione con effetti disastrosi sulle economie dei paesi più poveri e indebitati e il ritorno alla vecchia Europa dei nazionalismi degli Stati sovrani di infausta memoria; oppure lo sviluppo di un processo costituente europeo che ponga fine alla percezione sempre più diffusa dell'Unione come un fattore di

regresso anziché di progresso, responsabile della crescita delle disuguaglianze, della povertà e della disoccupazione e perciò dei processi di esclusione provocati dalle sue politiche. Con paradosso apparente, infatti, proprio gli emarginati e gli esclusi formano oggi la principale base sociale dei tanti populismi che stanno sviluppandosi in tutta Europa – in Italia, in Grecia, in Francia, in Inghilterra, nei Paesi Bassi, in Belgio, in Austria e perfino nei paesi scandinavi – e che fanno leva sulla frustrazione, sulla protesta anti-europea e sulle nostalgie nazionaliste e sovraniste.

Ciò che oggi si richiede, in alternativa radicale ai processi decostituenti che hanno investito tanto l'Unione Europea quanto le nostre democrazie nazionali, è perciò un processo costituente della prima quale necessario presupposto di un processo ricostituente delle seconde. In questa prospettiva, una sicura rifondazione dello spirito pubblico europeo proverrebbe oggi dall'istituzione di un'Assemblea Costituente Europea o anche dall'attribuzione al Parlamento europeo, da parte del Consiglio europeo dei ministri, di poteri costituenti, ovviamente su iniziativa e con la partecipazione dei soli paesi dell'Unione che condividano un apposito Trattato costituente.<sup>5</sup> Solo una vera Costituzione votata da un Parlamento legittimato dal voto di tutti i popoli europei può infatti rilegittimare l'Europa, oggi in crisi di legittimità democratica, ridisegnandone con chiarezza i lineamenti federali e sociali: l'attribuzione di funzioni legislative a un Parlamento eletto su liste europee; l'istituzione di un governo federale ad esso vincolato da un rapporto di fiducia o comunque eletto anch'esso su basi europee; la conseguente creazione di un vero governo politico dell'economia attraverso l'introduzione di un fisco comune e l'attribuzione alla Banca centrale europea dei poteri che spettano a tutte le banche centrali; la formazione di partiti e di sindacati europei; la previsione e, soprattutto, la garanzia di un diritto d'asilo europeo e, insieme, la concessione della cittadinanza europea quanto meno ai figli di immigrati che nascono in Europa; l'uguale garanzia, infine, di diritti uguali per tutti i cittadini europei – in tema di salute, istruzione e reddito di cittadinanza – in grado di assicurarne l'uguaglianza e perciò la coesione sociale e il senso di appartenenza a una medesima comunità politica. E' questa costruzione a livello europeo di uno

---

<sup>5</sup> Un precedente analogo a questo possibile trattato istitutivo di un'Assemblea costituente europea è stato il Trattato istitutivo del cosiddetto *Fiscal Compact*, approvato il 2 marzo 2012 da 25 dei 28 paesi dell'Unione. Tale trattato ha imposto agli Stati contraenti – peraltro in violazione dei Trattati istitutivi dell'Unione sul limite del 3% del Pil entro il quale gli Stati possono indebitarsi – l'obbligo del pareggio di bilancio, nonché del pagamento in rate ventennali dei debiti pubblici eccedenti il 60% del Pil.

stato costituzionale di diritto, basato sul carattere universale e gratuito di tutti i diritti, di libertà e sociali, costituzionalmente stabiliti, il progetto oggi più avanzato, la cui attuazione varrebbe non solo a rilegittimare la politica e a restituire credibilità all'Unione, ma anche a minare alle radici le ragioni dei tanti populismi antipolitici e anti-europei.

Non si tratta soltanto di abbandonare le attuali politiche economiche di rigore e di invertire la rotta fallimentare finora seguita: un obiettivo, tra l'altro, per la cui attuazione, a questo punto, ben poco possono fare da soli i singoli Stati membri. Si tratta di promuovere, mediante una rifondazione costituzionale dell'Unione, un diverso modello economico e sociale, basato sull'unità politica e perciò sull'uguaglianza di tutti i cittadini europei nei diritti fondamentali, e in particolare nei diritti sociali e del lavoro, e su una correlativa limitazione e regolazione dei poteri del mercato. Si tratta, in breve, di costruire un costituzionalismo europeo di diritto privato e, insieme, un welfare universalistico europeo nelle forme dello stato sociale di diritto mediante la progressiva unificazione giuridica dell'Europa: l'unificazione anzitutto del diritto del lavoro, rifondato nelle sue garanzie, prime tra tutte la stabilità dei rapporti lavorativi e l'equa retribuzione, onde por fine ai trasferimenti delle imprese nei paesi nei quali è maggiore la possibilità di sfruttare il lavoro; in secondo luogo l'unificazione europea nelle garanzie dei diritti sociali all'istruzione, alla salute, alla previdenza e all'assistenza, onde realizzare il massimo livello di uguaglianza; infine l'unificazione giuridica dei codici e della legislazione di base, non avendo alcun senso che nell'Unione convivano decine di codici civili, penali e processuali sostanzialmente uguali. Per sua stessa natura, un'assemblea "costituente", postulando il trapasso delle relazioni tra Stati membri dalla logica internazionalistica a quella costituzionale, non potrebbe che muoversi in direzione opposta ai crescenti processi di disgregazione oggi promossi dai tanti movimenti e partiti anti-europeisti.

##### 5. TRE SEPARAZIONI DEI POTERI QUALI CONDIZIONI DELLA RIFONDAZIONE COSTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

Ciò che manca, purtroppo, non è l'alternativa alle politiche attuali, prefigurata e anzi imposta dal progetto costituzionale disegnato dalle costituzioni nazionali e dagli stessi Trattati, ma solo la volontà di realizzarla. Quella volontà, che negli anni del dopoguerra dette vita alla democrazia, allo stato sociale e allo sviluppo economico, fu evidentemente alimentata dalla passione e dall'energia politica, oggi scomparse, provenienti dalla soggettività politica e dalle lotte delle forze

sociali, in primo luogo il movimento operaio, che erano allora organizzate e rappresentate dai vecchi partiti di massa.

Una condizione necessaria per riprodurre quella volontà e quell'energia, così al livello degli Stati nazionali come a quello dell'Unione Europea, è pertanto, a me pare, la rifondazione di quella che ho chiamato la gerarchia democratica dei poteri, ribaltata in questi anni dai processi di confusione e concentrazione dei poteri più sopra illustrati. A sua volta questa rifondazione richiede, quali condizioni necessarie, le tre separazioni dei poteri, oggi confusi e concentrati, che ho più volte proposto quali espansioni e aggiornamenti della classica tripartizione e separazione dei poteri formulata da Montesquieu più di due secoli e mezzo fa, con riguardo a un assetto istituzionale incomparabilmente più semplice di quello odierno: in primo luogo la separazione tra i partiti e lo Stato, cioè tra i poteri sociali dei primi e i poteri pubblici del secondo; in secondo luogo la separazione tra poteri pubblici di governo e poteri privati di tipo economico o finanziario; in terzo luogo la separazione tra funzioni pubbliche di governo e funzioni pubbliche di garanzia.

La prima separazione che a mio parere che dovrebbe essere istituita, a garanzia della rappresentanza, è quella tra i poteri pubblici e istituzionali, anche elettivi, e i poteri sociali espressi dai partiti politici. E' la garanzia di questa prima separazione, pregiudiziale a tutte le altre, il primo passo in direzione di una rifondazione delle nostre democrazie rappresentative. Oggi la crisi della democrazia politica è determinata, in gran parte, dal venir meno del rapporto, fino a qualche decennio fa mediato dai grandi partiti di massa, tra società e istituzioni pubbliche. I partiti hanno cessato di essere organi della società e si sono, per così dire, statalizzati, identificandosi con le loro rappresentanze istituzionali; le quali, libere da vincoli e controlli dal basso, hanno finito per assoggettarsi ai dettami del mercato. Il solo modo per rivitalizzare i partiti è perciò restituirli al loro ruolo di organi della società, quali associazioni per il cui tramite, come stabilisce l'articolo 49 della nostra costituzione, i cittadini possono "concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale". E questo è possibile, a me pare, solo separando i partiti dallo Stato: non solo dagli apparati della pubblica amministrazione, ma anche dalle istituzioni rappresentative, quali soggetti rappresentati anziché rappresentanti, deputati alla formulazione dei programmi, alla scelta dei candidati e alla responsabilizzazione degli eletti, ma non anche alla diretta gestione della cosa pubblica. Per molteplici ragioni: per consentire, con l'alterità dei partiti quali organi della società rispetto alle pubbliche istituzioni elettive, la mediazione rappresentativa tra tali istituzioni

e l'elettorato; per evitare i conflitti di interesse che si manifestano nelle auto-candidature dei dirigenti e nelle varie forme di cooptazione dei candidati sulla base della loro fedeltà a quanti li hanno designati; per impedire la confusione dei poteri tra controllori e controllati e perciò consentire il controllo da parte dei primi sull'attività dei secondi e la responsabilità dei secondi rispetto ai primi; per favorire il ricambio fisiologico e selettivo della classe dirigente; per dar vita, infine, al solo effettivo contrappeso e contropotere – il potere dal basso delle forze sociali – in grado di bilanciare la concentrazione dei poteri in capo ai governi e perciò di riaccreditare la politica, ancorandola alle sue istanze di base e restituendola alle sue tradizionali funzioni di governo dell'economia. Occorrerebbe perciò prevedere una rigida incompatibilità tra cariche di partito e cariche elettive istituzionali, sicché i dirigenti di partito avrebbero l'onere di dimettersi dalle prime all'atto dell'assunzione di pubbliche funzioni. Si porrebbe così fine all'odierna occupazione delle istituzioni da parte dei partiti, i quali dovrebbero essere investiti di funzioni soltanto di indirizzo politico, e non anche direttamente di pubblici poteri. Solo il venir meno degli attuali conflitti di interesse che si manifestano nell'auto-elezione e nella designazione da parte dei capi dei partiti dell'intero personale politico varrebbe a restaurare il rapporto di rappresentanza tra istituzioni elettive ed elettorato, a radicare i partiti nella società, a ridurre il loro discredito odierno e a restituire loro autorevolezza, credibilità, forza di attrazione e aggregazione sociale e capacità di controllo e responsabilizzazione degli eletti.<sup>6</sup>

La seconda separazione è quella, non meno importante, tra poteri politici e poteri economici o finanziari. Questa seconda separazione e, insieme, la tendenziale subordinazione dell'economia alla politica, hanno rappresentato, fino a pochi decenni fa, un elemento del costituzionalismo profondo, ben prima che della democrazia, dello Stato moderno, nato dal superamento della confusione tra sovranità e proprietà propria dello stato patrimoniale e della società feudale e dall'affermazione di una sfera pubblica separata e sopraordinata, appunto, alle sfere private dell'economia. La sua restaurazione richiederebbe pertanto, oltre alla rifondazione sociale dei partiti di cui ho appena parlato e allo sviluppo di una sfera pubblica europea all'altezza dei mercati, molteplici altre misure: la costruzione e lo sviluppo di partiti politici europei informati all'interesse pubblico dell'intera

---

<sup>6</sup> Sulla proposta della separazione, mediante incompatibilità, tra cariche dirigenti di partito e funzioni pubbliche anche elettive, rinvio ai miei *Principia iuris* cit., vol. II, § 14.8, pp. 186-193 e, da ultimo, a *Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società*, in "Lo Stato. Rivista semestrale di Scienza costituzionale e teoria del diritto", a. IV, n. 6, gennaio-giugno 2016, pp. 11-33.

Unione; la messa al bando delle lobby; l'introduzione di rigide incompatibilità tra poteri politici e poteri privati idonee ad impedire conflitti d'interesse, quali ben conosciamo in Italia, e che consistono e si risolvono sempre nella prevalenza degli interessi privati sugli interessi pubblici; le garanzie, infine, di tali incompatibilità sia di tipo primario, come l'ineleggibilità alle cariche pubbliche di quanti sono titolari di rilevanti interessi e poteri privati, sia di tipo secondario, come sono i controlli di tali incompatibilità, affidati, come per esempio in Messico e in altri paesi dell'America Latina, a istituzioni amministrative e giudiziarie di garanzia contrassegnate da indipendenza, terzietà e imparzialità.<sup>7</sup>

La terza separazione, infine, è quella tra *funzioni di governo* – sia legislative che esecutive, oggi legittimate entrambe dalla rappresentanza popolare e perciò, soprattutto nelle democrazie parlamentari, assai più condivise che separate – e *funzioni di garanzia*, non solo giurisdizionali o secondarie ma anche amministrative e primarie, come la scuola, l'assistenza sanitaria e la previdenza.<sup>8</sup> Funzioni di garanzia di questo tipo, ovviamente inesistenti ai tempi di Montesquieu, si sono sviluppate, con la costruzione dello stato sociale, entro quel grande contenitore che è la Pubblica Amministrazione alle dipendenze del potere esecutivo, dato che non potevano certo collocarsi all'interno del potere legislativo o di quello giudiziario. Ma è chiaro che la loro fonte di legittimazione non è di tipo rappresentativo o maggioritario, risiedendo al contrario nei diritti fondamentali di tutti quali limiti e vincoli ai poteri delle maggioranze. Di qui la necessità della loro separazione e indipendenza soprattutto dai poteri politici di governo, nonché di una loro autonomia finanziaria idonea a metterle al riparo dai tagli di spesa decisi da tali poteri. Occorrerebbe a tal fine, in accordo con quella che è tuttora la gerarchia normativa delle fonti, ribaltare la nozione europea di “vincoli di bilancio” – consistenti nell'obbligo, in Italia addirittura costituzionalizzato, del pareggio dei pubblici bilanci, anche a costo della riduzione delle spese sociali – nell'opposta nozione brasiliana, in forza della quale sono i diritti costituzionalmente stabiliti che operano quali vincoli normativi ai pubblici bilanci, in quanto a questi costituzionalmente sopra-ordinati. E' quanto dispongono gli articoli 198 e

<sup>7</sup> Si vedano, sulle istituzioni elettorali messicane di garanzia – il Tribunal Electoral del Poder Judicial e l'Instituto Federal Electoral, introdotti nel 1996 – J. Orozco Henríquez, *El Contencioso electoral*, in D. Nohlen, S. Picado e D. Zovatto (a cura di), *Tractado de derecho electoral comparado de América Latina*, Ife, Ciudad de México 1998, pp. 708-807 e R. Becerra, P. Salazar, H. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Cal y Arena, México 2000.

<sup>8</sup> E' la separazione tra le funzioni pubbliche, la cui distinzione è stata qui richiamata nella nota 3.

212 della Costituzione brasiliana, che prevedono quote del bilancio dell'Unione, dei singoli Stati e dei municipi, obbligatoriamente destinate alla soddisfazione dei diritti sociali: il 18% e il 25% a sostegno del diritto all'istruzione, quote da stabilirsi annualmente a sostegno del diritto alla salute e simili. Infine sarebbe doverosa, in materia di bilancio, la costituzionalizzazione di un'autentica progressività fiscale, diretta ad assicurare tetti massimi agli alti redditi attraverso aliquote anche del 90%, come avvenne negli Stati Uniti di Roosevelt fino alla presidenza di Lindon Johnson.<sup>9</sup> Sono infatti incompatibili con la democrazia redditi e ricchezze oggi sempre più sterminate in capo a singole persone: non solo per l'insostenibilità sociale di eccessive disuguaglianze economiche, ma anche per i poteri politici impropri, di condizionamento o peggio di corruzione della sfera pubblica, di fatto inevitabilmente associati alle eccessive ricchezze private.<sup>10</sup>

Mi rendo conto che una simile costruzione di una sfera pubblica europea ha oggi il sapore di un'utopia. Sappiamo tuttavia che essa è possibile; che in quanto è accaduto e in quanto accadrà non c'è nulla di necessario o di naturale, ma solo il risultato delle politiche dissennate con le quali la crisi è stata dapprima cagionata e poi aggravata; che perciò un'altra Europa è possibile, se e solo se la politica sarà capace di un'inversione di rotta. Una cosa, soprattutto, è certa: oggi o si va avanti nel processo costituente europeo, o si va indietro, ma indietro in modo brutale e radicale; o cresce l'integrazione costituzionale e l'unificazione politica dell'Europa sulla base dell'uguaglianza nei diritti, oppure si prefigura un crollo delle nostre economie e delle nostre democrazie, a vantaggio dei populismi che stanno crescendo minacciosamente in tutta Europa.

---

<sup>9</sup> Roosevelt fissò un reddito massimo per il tempo di guerra di 25.000 dollari annui (pari a 350.00 dollari del 2010); nel 1944 il Congresso degli Stati Uniti stabilì, per i redditi superiori a 200.000 dollari annui, un'aliquota d'imposta del 94%; nei due decenni successivi quel tasso massimo si mantenne intorno al 90%, per poi scendere al 70% durante la presidenza di Lindon Johnson e poi, con Ronald Reagan al 50% nel 1981 e al 28% nel 1988 (S. Pizzigati, *Rinascita di un'esigenza. Stabilire un tetto per i redditi*, in "Le monde diplomatique. Il Manifesto", n.2, a. XIX, febbraio 2012, pp. 1 e 16-17).

<sup>10</sup> Si ricordi il passo di Montesquieu sul nesso tra democrazia e frugalità: "In una democrazia, l'amore per la repubblica non è altro che l'amore per la democrazia; e questo è l'amore per l'uguaglianza; il quale è, a sua volta, amore per la frugalità", essendo la frugalità, e perciò i limiti all'arricchimento, necessaria a garantire "felicità e vantaggi uguali per tutti" (*Lo spirito delle leggi* [1748], tr. it. a cura di S. Cotta, Utet, Torino 1952, lib. V, capo III, p. 116).