

Grundgesetz, la Legge Fondamentale tedesca: i 70 anni di un giuramento

di Edoardo Caterina

02-06-2019

Il primo settembre del 1948, in una Bonn ancora devastata dalla guerra, si tenne la seduta inaugurale del "Consiglio Parlamentare" (Parlamentarischer Rat). La piccola assemblea (70 componenti in tutto) si riunì in uno dei pochissimi grandi edifici rimasti illesi dai bombardamenti, il museo zoologico "Alexander Koenig". Sarebbe stato possibile vedere i delegati aggirarsi tra elefanti e giraffe impagliate.

Probabilmente nessuno di loro pensava che da quei lavori sarebbe nata una delle costituzioni più studiate, ammirate e celebrate del mondo. Questo perché il compito a cui era stato chiamato il Consiglio era solo quello di scrivere una carta provvisoria, una "Legge fondamentale" (Grundgesetz). E qui la prima bizzarria: una costituzione che non si chiama "costituzione" (Verfassung). Non a caso: chi la aveva scritta non era una "assemblea costituente" (Nationalversammlung) ma, appunto, il "Consiglio Parlamentare". L'organo, infatti, non era stato eletto direttamente dai cittadini tedeschi, ma si componeva di 70 delegati (di cui 5, quelli di Berlino ovest, senza diritto di voto) scelti dai parlamenti dei ricostituiti Länder della Germania occidentale. Il processo era stato avviato qualche mese prima con la Conferenza di Londra (febbraio-giugno) in cui le potenze vincitrici occidentali (Francia, Regno Unito e Stati Uniti) decisero di unificare le loro zone di occupazione in Germania costituendo un unico Stato tedesco occidentale. Il primo luglio le stesse potenze decisero di convocare una assemblea costituente per il neonato Stato, con l'obiettivo di redigere una costituzione che garantisse i diritti fondamentali e stabilisse una forma di Stato federale. Dal canto loro, i tedeschi occidentali preferirono evitare la convocazione di una "vera e propria" assemblea costituente perché temevano che ciò pregiudicasse i rapporti con la Germania orientale e la futura creazione di un nuovo Stato unitario, che ancora si credeva possibile.

Fu così che i lavori iniziati a Bonn si svolsero in sordina. Nel 1949 Werner Weber, allora professore di diritto pubblico all'università di Gottinga, in un suo pamphlet denunciava con veemenza le carenze del procedimento con cui il Grundgesetz era venuto alla luce: "Davvero di rado una costituzione dell'Europa occidentale è venuta alla luce in modo tanto opaco[1]". Secondo un sondaggio eseguito nel giugno 1949 nella zona di occupazione americana solo il 39% dei tedeschi era a conoscenza che era stata promulgata una Legge Fondamentale per la Germania occidentale e di quelli che ne erano a conoscenza meno della metà (il 17% sul totale degli intervistati) sapeva indicarne qualche contenuto[2].

Nonostante ogni delegato del Consiglio appartenesse a un partito, non si può negare che l'organo avesse un certo stampo "tecnocratico": la metà dei componenti con diritto di voto si poteva fregiare del titolo di "Doktor". In particolare, a dominare la scena erano i giuristi (circa il 42%) e, in misura minore, gli economisti (circa il 14%). Più dei 2/3 dei componenti erano o erano stati in passato funzionari pubblici: professori universitari, dirigenti ministeriali, magistrati. Quattro le donne[3]. La componente femminile fu determinante per eliminare un odioso avverbio, già contenuto nella Costituzione di Weimar, e che si voleva riproporre: "Uomini e donne hanno in principio [grundsätzlich] gli stessi diritti e doveri civici" (art. 109 Cost. Weimar). Alcuni (pochi) membri del

Consiglio si erano compromessi nel regime nazista, alcuni lo avevano invece attivamente combattuto ed erano anche finiti nei campi di concentramento, la maggior parte ne erano rimasti estranei o convivendoci forzatamente in patria (in molti casi erano stati licenziati per motivi politici) o emigrando all'estero.

Quanto ai rapporti di forza tra i partiti, SPD e CDU/CSU disponevano ciascuno di 27 voti, i liberali della FDP di 5 voti, i rimanenti (i cattolici del Zentrum, i comunisti della KPD e i nazionalisti della DP) di 2 voti. Il testo fu quindi soprattutto un compromesso tra CDU e SPD, rispettivamente guidati Konrad Adenauer e Carlo Schmid, i due "Dioscuri" dei lavori costituenti. Le discussioni del Consiglio Parlamentare partivano su una bozza già predisposta due settimane prima, la bozza di Herrenchiemsee, dal luogo (una bellissima isola sul lago Chiemsee in Baviera) dove venne redatta. Lì il momento tecnocratico fu ancora più forte; ai lavori sul Chiemsee parteciparono una trentina tra delegati dei Länder, collaboratori ed esperti della materia, quasi tutti giuristi, docenti universitari e alti funzionari.

Dopo la prima seduta nel museo zoologico, il Consiglio continuò i lavori nella accademia di pedagogia, un austero edificio razionalista oggi non più esistente. Il lavoro fu straordinariamente intenso e dopo circa 8 mesi, l'8 maggio 1949, venne approvata la versione finale della Legge Fondamentale. La Legge Fondamentale entrò in vigore due settimane dopo, il 23 maggio 1949, in seguito all'assenso dei tre governi militari a capo delle zone di occupazione.

Anche dopo l'entrata in vigore della Legge Fondamentale i tedeschi continuarono a guardare con distacco alla nuova democrazia. Basti pensare che alle prime elezioni per il Bundestag votarono il 78,5% dei tedeschi: una percentuale in assoluto abbastanza elevata, ma ben lontana da quelle di altri paesi che avevano appena riacquisito le libertà democratiche (in Italia alle politiche del 1948 l'affluenza superò il 92% degli aventi diritto). Per di più, "l'arco costituzionale", cioè l'insieme dei partiti che avevano approvato la nuova Legge Fondamentale (cioè SPD, CDU e FDP - avevano invece votato contro CSU[4], DP, Zentrum e KPD) poteva contare su circa il 66% dei suffragi espressi. Poco più di un elettore su due (il 52% circa) aveva approvato indirettamente la nuova costituzione. Paradossalmente, un processo costituente così opaco e poco partecipato avrebbe avuto molto più successo dei due grandi momenti costituenti che la Germania aveva avuto in precedenza, Francoforte nel 1848-49 e Weimar nel 1919.

70 anni dopo i tedeschi celebrano il Grundgesetz come uno dei loro maggiori orgogli. Secondo un recente sondaggio quasi il 90% dei tedeschi esprime un giudizio positivo sulla Legge Fondamentale[5]. Si tratta di un successo non scontato, realizzatosi grazie a una quotidiana prassi di democrazia e tutela dei diritti che si è andata faticosamente affermando nel tempo. Motore primo di questo processo è stato il Tribunale costituzionale di Karlsruhe, cui la Legge Fondamentale assegna un ruolo di "chiusura" del sistema. La Germania dell'immediato dopoguerra era un paese non ancora denazificato, dove rimaneva una preoccupante continuità con il passato nazionalsocialista. Basti guardare gli scioccanti sondaggi eseguiti dagli americani nella loro zona di occupazione, secondo i quali un tedesco su tre ancora riteneva che gli ebrei non dovessero godere degli stessi diritti degli altri cittadini[6]. Basti pensare a Hans Globke, capo di gabinetto e braccio destro di Adenauer, già mente giuridica dietro le leggi razziali del 1935. In questo contesto, il Tribunale di Karlsruhe ha iniziato una lenta opera di trasfusione nella realtà dei precetti astratti della Legge Fondamentale. Non sono certo mancati passi falsi, come la terribile sentenza del 1957 con cui fu ritenuto costituzionalmente legittimo il famigerato § 175 del codice penale che incriminava l'omosessualità maschile. Non meno discutibile era stata la sentenza dell'anno prima con cui era

stato liquidato il partito comunista, la KPD, sentenza che accertava in astratto l'incompatibilità dei precetti del comunismo con i principi costituzionali. La svolta avvenne probabilmente nel 1958, con la celebre sentenza Lüth. Eric Lüth, capo ufficio stampa del governo amburghese, aveva invitato i gestori di sale cinematografiche a boicottare un film di Veit Harlan, già regista ufficiale del regime durante il nazismo, noto soprattutto per il film di propaganda antisemita "Süss l'ebreo". Per tutta risposta, il produttore del film non solo gli fece causa, ma la vinse pure e, incredibilmente, ottenne un provvedimento giudiziale che vietava a Lüth di ripetere l'invito al boicottaggio. Con la sua sentenza il Tribunale costituzionale annullò le precedenti pronunce e chiarì che le affermazioni di Lüth erano tutelate dalla libertà di manifestazione del pensiero. La sentenza viene però ricordata non tanto per questo, ma per l'affermazione che la libertà di manifestazione del pensiero, in quanto diritto fondamentale, vale nei confronti di tutti, e non solo nei confronti di possibili interventi censori dello Stato. Questo perché i diritti fondamentali costituiscono un "ordinamento valoriale oggettivo" (objektive Wertordnung) che non può essere violato da nessuno. Un'affermazione teorica che rimane di stringente attualità ancora oggi, in tempi di colossi privati come Facebook & co. che gestiscono i nostri dati personali e incidono così fortemente sui nostri diritti.

Di qui un crescente protagonismo del Tribunale, che ha attirato anche notevoli critiche (forse la più autorevole è quella di Habermas[7]), ma che sicuramente è riuscito nel duplice compito di innervare i principi costituzionali nello Stato e nella società tedesca e di contrastare efficacemente l'arbitrio del potere politico. Il Tribunale costituzionale è stato sicuramente la maggiore e più profonda innovazione apportata dalla Legge fondamentale. "Non era quello che ci eravamo immaginati" ("Dat ham wir uns so nich vorjestellt") - così, secondo l'aneddotica, commentò stizzito in dialetto renano Adenauer quando seppe che la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge fortemente voluta dal suo governo. Quale migliore complimento per una corte costituzionale?

Vale anche la pena di ricordare che il Tribunale costituzionale tedesco ormai condiziona non solo le scelte dello Stato tedesco, ma anche quelle della Unione Europea. Tutti i trattati internazionali, compresi quelli istitutivi della UE, possono passare al vaglio dei giudici costituzionali tedeschi, che in alcuni casi non hanno mancato di esprimere riserve e porre limiti alle cessioni di sovranità.

In 70 anni sono state numerose le revisioni costituzionali, ma si può dire che l'impianto di fondo è rimasto sempre lo stesso, sia nella garanzia dei diritti fondamentali, sia nella concreta organizzazione dello Stato. Le 63 revisioni che si sono succedute fino ad oggi sono state perlopiù revisioni "per accrescimento". Con l'andare del tempo, il testo costituzionale è stato arricchito di maggiori dettagli e precisazioni. Nessuna "grande riforma" però, né, tantomeno, "fasi ricostituenti". Unica parziale eccezione sono state forse le riforme del federalismo che si sono avute nel 2006 e 2009. Non deve quindi stupire se la Legge Fondamentale è una costituzione molto "lunga", che scende assai più della nostra nel dettaglio, specie per quanto concerne gli aspetti di organizzazione dello Stato. Ciò invero porta anche delle controindicazioni, come ha notato criticamente Dieter Grimm[8], dal momento che la costituzione deve limitarsi all'essenziale, lasciando spazio al legislatore per il resto.

Particolarmente critico è stato il passaggio della riunificazione (1990). I costituenti di Bonn immaginavano che questa avrebbe comportato l'elezione di una assemblea costituente, la promulgazione di una costituzione e la fine della provvisoria "Legge Fondamentale". Ciò venne espresso chiaramente nell'ultimo articolo, l'art. 146: "La presente Legge Fondamentale cesserà di avere vigore il giorno in cui subentrerà una Costituzione approvata, con libera deliberazione, dal popolo tedesco". Si preferì tuttavia non percorrere questa via, ma utilizzare un'altra possibilità data

dalla stessa Legge Fondamentale con l'art. 23, che nella versione allora vigente regolava il procedimento di adesione di nuovi Länder alla Federazione. Una scelta che ha di fatto eternato il provvisorio e ha sollevato molte discussioni. Un po' furbescamente, fu invece modificato l'art. 146, che ora recita: "La presente Legge Fondamentale che, dopo il compimento dell'unità e della libertà della Germania, vale per l'intero popolo tedesco, ...".

Il contenuto del Grundgesetz

Non è facile riassumere il contenuto del Grundgesetz. Si è già detto del ruolo centrale del Tribunale costituzionale. Quanto al resto, in estrema sintesi, si può dire che la Legge Fondamentale si compone di una prima parte, i primi 19 articoli, dove sono contenuti i diritti fondamentali. Svelta il celebre art. 1, che dopo il celebre incipit, "la dignità umana è intangibile", proclama l'inviolabilità e inalienabilità dei diritti umani. Questo articolo e il successivo articolo 20, dove si enuncia il principio della sovranità popolare e si stabilisce che la Repubblica tedesca sia uno stato democratico, federale e sociale, sono sottratti a ogni revisione costituzionale per espressa previsione dell'art. 79, comma 3, la c.d. "clausola di eternità" - altra grande innovazione della Legge Fondamentale. Da un punto di vista strettamente formale, Weimar era finita in modo legale: la famigerata "legge dei pieni poteri" del 1933 rappresentava una revisione costituzionale votata dai 2/3 del Reichstag. La "clausola di eternità" impedisce non tanto che ciò si ripeta, quanto che un simile suicidio della democrazia sia costituzionalmente legittimo.

Seguono gli articoli che determinano l'organizzazione dello Stato. La forma di governo prescelta è quella "parlamentare razionalizzata", con il cancellierato e la "sfiducia costruttiva" (art. 67). Particolarmente rilevante l'art. 21 che regola i partiti riconoscendo il loro ruolo costituzionale e imponendo loro la democrazia interna (il nostro art. 49 ne è una versione dimidiata).

Contrariamente a una certa vulgata, la Legge Fondamentale, nella sua versione originaria, non abbracciava nessuna particolare teoria economica. E se pure lo faceva, questa non era certo quella liberista. Nel programma della CDU approvato nel congresso di Aahlen (1947) si delineava il modello della co-gestione e si auspicavano la collettivizzazione delle grandi industrie e una parziale pianificazione dell'economia. La SPD, poi, era quella ancora marxista ante Bad Godesberg. Ciò non poteva non lasciare traccia nella Legge Fondamentale. Come già detto, la Repubblica federale è definita un Sozialstaat ("Stato sociale"). La proprietà privata è garantita nei limiti dell'interesse generale ("Eigentum verpflichtet" - la proprietà obbliga - recita l'art. 14). Addirittura, l'art. 15 (mai applicato) tutt'oggi rende possibile la collettivizzazione del suolo, di risorse naturali e di mezzi di produzione. Il diritto di sciopero non era espressamente garantito, ma era comunque ricavabile dalla libertà sindacale (art. 9). Sono state le successive revisioni del 1967 e del 2009 a introdurre il principio dell'equilibrio di bilancio e limiti all'indebitamento pubblico (i c.d. "Schuldenbremse"), dando alla Legge Fondamentale una più netta impostazione ordoliberal.

In conclusione, occorre sottolineare che la Legge Fondamentale, lungi dall'essere qualcosa di completamente nuovo o rivoluzionario, rappresenta un cauto ripensamento e un miglioramento delle precedenti esperienze costituzionali, in particolare di Weimar e Francoforte. Come nella Costituzione di Weimar, si prevede una democrazia parlamentare, ma si tenta di correggerla evitando una eccessiva debolezza dell'esecutivo e premunendola di strumenti contro i partiti e le condotte "anticostituzionali" (è la cosiddetta "democrazia militante"), come nella Costituzione di Weimar, si prevede uno Stato sociale e una serie di diritti fondamentali, ci si preoccupa però al contempo di "dare gambe" a questi principi istituendo un pervasivo sistema di giustizia

costituzionale. Questa prudenza è risultata la maggiore forza della Legge Fondamentale, che rifugge da ogni ingenuo entusiasmo, da ogni proclamazione iperbolica, e, in modo molto pragmatico, mette a frutto le migliori esperienze della storia costituzionale tedesca. Né, tuttavia, manca un intenso contenuto ideale, tutto ricompreso in uno sguardo volto al passato più tragico, che fa tacitamente risuonare per tutto questo testo giuridico un solenne giuramento: "mai più!". Ecco, se quella italiana può essere definita una "Costituzione-promessa", quella tedesca è forse una "Costituzione-giuramento".

Un modello che ha funzionato e ha saputo guadagnare una grande "output legitimacy" conquistandosi una forte "connessione sentimentale" con il popolo tedesco e divenendo anche oggetto di imitazione sul piano internazionale (fortemente ispirate alla Legge Fondamentale sono, tra le altre, le costituzioni di Spagna, Grecia, Portogallo, Sudafrica e Repubblica Ceca). La Repubblica federale tedesca, priva di un proprio "mito fondativo" (come da noi lo è stata la Resistenza), ha trovato nella Legge Fondamentale e nei principi in essa sanciti il proprio mito ideale.

[1] W. Weber, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, Göttingen, 1949, p. 9.

[2] A.J. Merritt, R. Merritt, Public Opinion in Occupied Germany, Chiacago 1970, p. 315.

[3] Friederike Nadig, SPD; Elisabeth Selbert, SPD; Helene Weber, CDU; Helene Wessel, Zentrum.

[4] O meglio, 6 dei sui 8 delegati al Consiglio Parlamentare.

[5] <https://www.zeit.de/gesellschaft/>

[6] A.J. Merritt, R. Merritt, Public Opinion in Occupied Germany, Chiacago 1970, p. 40.

[7] Cfr. J. Habermas, Fatti e norme, Bari 2013, pp. 268 ss.

[8] Si veda da ultimo l'intervista sulla Süddeutsche Zeitung del 4/5 maggio 2019 (p. 68).