

Recepción: 29/08/2012  
 Aceptación: 10/09/2012

Mario G. Losano\*

## Le costituzioni della Germania post-bellica e i diritti fondamentali.

### INDICE

1. La divisione della Germania dopo la Seconda guerra mondiale e le costituzioni dei Länder.
2. La Costituzione della Repubblica Democratica Tedesca (DDR) (1949-1990)
  - a) Lo spirito dei diritti fondamentali nella costituzione della DDR.
3. La Costituzione (*Grundgesetz*) della Repubblica Federale Tedesca (BRD) (dal 1949 a oggi)
  - a) L'assenza dei diritti sociali nella Grundgesetz
  - b) I diritti di libertà nella Grundgesetz
4. L'unificazione delle due Germanie e le costituzioni dei nuovi Länder
  - a) L'unificazione del territorio nazionale
- b) La convivenza, sopravvivenza ed estinzione di parti del diritto della DDR
  - c) La privatizzazione dei beni della DDR: la Treuhandanstalt
5. La costituzione del 1992 del Libero Stato di Sassonia.
  - a) L'evoluzione istituzionale del Land della Sassonia
- b) Lo spirito dei diritti fondamentali nella costituzione della Sassonia dopo l'unificazione tedesca
  - c) Un esempio di moderna tutela d'una minoranza etnica

### ***1. La divisione della Germania dopo la Seconda guerra mondiale e le costituzioni dei Länder.***

La storia costituzionale tedesca della seconda metà del Novecento racchiude in sé l'inizio e la fine della guerra fredda e del mondo bipolare. Fu un mezzo secolo di tensione vissuta da due Stati che si fronteggiarono rappresentando i fronti estremi di quella divisione del mondo. Entrambi gli Stati tedeschi non abbandonarono mai l'idea dell'unificazione, perseguendola però da posizioni opposte, in un alternarsi di conflitti in apparenza insuperabili e di momenti di saggezza politica. La giustificata esultanza per l'avvenuta unificazione ha fatto in parte dimenticare le complesse vicende di questo processo, dei cui aspetti costituzionali queste pagine propongono una sintetica ricostruzione<sup>1</sup>. O, più precisamente, una sintetica ricostruzione *storica*: il diritto costituzionale *vigente*, le leggi di modifica costituzione e gli interventi dell'attivissima Corte Costituzionale tedesca sono oggetto di una vasta letteratura, alla quale si rinvia

\* Facultad de Derecho, Universidad de la República.

il lettore interessato al diritto costituzionale tedesco oggi in vigore.

La sconfitta militare della Germania nazionalsocialista portò alla divisione dell'Impero Tedesco e alla sua occupazione da parte delle truppe alleate. Alla fine di questo processo, il territorio della ex Germania imperiale risultava diviso in cinque parti:

– i territori ceduti all'URSS (con la kantiana Königsberg, divenuta Kaliningrad; anche dopo la caduta del muro di Berlino e la trasformazione dell'URSS in Comunità di Stati Indipendenti questa città continua a essere un'*enclave* russa nel territorio ora polacco);

– i territori ceduti alla Polonia (Prussia Orientale), per compensarla delle perdite territoriali a favore dell'URSS;

– Berlino Occidentale con il suo *Sonderstatus*;

– le tre “Zone di Occupazione” degli alleati occidentali, divenute poi Bundesrepublik Deutschland: in esse il 23 maggio 1949 entrò in vigore la *Grundgesetz*, e Bonn divenne la “capitale federale provvisoria” (“*provisorische Bundeshauptstadt*”);

– la “Zona di Occupazione Sovietica” (Sowjetische Besatzungszone, SBZ), divenuta poi Deutsche Demokratische Republik (1949-1989); il 19 marzo 1949 l'Erster Deutscher Volksrat (cioè il parlamento) approvò la *Verfassung* della DDR il 7 ottobre 1949, sulla quale tornerà il § 2. Berlino (Est) divenne la capitale della DDR.

Le quattro zone di occupazione erano governate da un *Alliierter Kontrollrat*, che però venne paralizzato dal ritiro dei sovietici nel 1948, quando ormai la riforma valutaria aveva reso chiaro che i settori occidentali avrebbero seguito una via diversa da quella del settore orientale, occupato dai sovietici. Il ritiro sovietico dalla *Stadtkommandantur* berlinese provocò anche la divisione di Berlino in quattro settori. Inoltre i sovietici ostacolarono i movimenti delle truppe alleate nei tre corridoi autostradali che congiungevano Berlino con l'Occidente. La “Berliner-Blokade”, durata dal 24 giugno 1948 al 12 maggio 1949, rischiava di strangolare i settori occidentali dell'ex capitale. Per rifornirla ebbe inizio un gigantesco ponte aereo: 195.000 voli vennero compiuti durante oltre un anno di blocco. Il blocco di Berlino fu la prima grave crisi di quella “Guerra Fredda” che avrebbe condizionato i rapporti mondiali fino al 1989.

Il passaggio dalle quattro zone di occupazione degli alleati ai due Stati tedeschi fu graduale. Infatti, prima di favorire l'emanazione delle costituzioni nazionali, le quattro potenze vincitrici avevano promosso la rinascita dei Länder – che erano stati aboliti nel 1933-35 per rafforzare il centralismo dello Stato nazionalsocialista – e l'emanazione delle loro costituzioni. Furono quindi i Länder, fra il 1946 e il 1947, a darsi le prime costituzioni democratiche in attesa delle due costituzioni nazionali che vennero emanate solo nel 1949.

Nella Germania occupata dalle truppe vincitrici, i generali alleati diedero i primi impulsi alle istituzioni democratiche e all'elaborazione di testi costituzionali, seguendo una procedura necessariamente eccezionale: le assemblee costituenti elettive approvavano la costituzione, che veniva poi sottoposta a un referendum. A Dwight D. Eisenhower si deve così la costituzione del Baden-Württemberg, mentre quella della Baviera<sup>2</sup> fu promossa dal suo vice Lucius D. Clay, chiamato “The Kaiser” perché governatore militare della zona di occupazione statunitense; invece si chia-

mava davvero König il generale francese promotore della costituzione della Renania-Palatinato; al generale Joseph T. McNarney si deve quella di Brema, alla Kommandatur quadripartita quella della Grande Berlino, all'Amministrazione Militare Sovietica in Germania quella di Sassonia-Anhalt, del Mecklenburgo, della Sassonia, e così via. Complessivamente, fra il 1946 e il 1947 vennero approvate le costituzioni dei Länder delle zone di occupazione americana, francese e sovietica, mentre nella zona britannica questo processo costituente terminò nel 1950.

Il contenuto delle costituzioni variava però in base alla potenza cui erano soggette. I Länder delle zone occupate dalle potenze occidentali si diedero delle costituzioni di tipo occidentale, con un preciso richiamo alla democrazia parlamentare, ai diritti fondamentali, alla divisione dei poteri e alla giurisdizione costituzionale. Invece le costituzioni dei Länder della zona sovietica accettavano la democrazia parlamentare, ma non la divisione dei poteri, mentre il catalogo dei diritti fondamentali (che mancava del tutto nella costituzione della Turingia del 1946) era esposto in uno o più articoli.

Dopo la formazione dei due Stati tedeschi, i Länder occidentali continuarono la loro esistenza istituzionale all'interno del Bund tedesco-occidentale, mentre quelli orientali vennero soppressi dopo pochi anni. Le costituzioni dei Länder emanate nella Zona di Occupazione Sovietica seguivano il "modello centrale" d'un centinaio di articoli approvato dal Partito Socialista Unitario<sup>3</sup>, ma ben presto divennero inutili perché – con la "Legge sull'ulteriore democratizzazione della costruzione e del funzionamento degli organi statali nei Länder della Repubblica Democratica Tedesca" del 1952 – la Repubblica Democratica Tedesca centralizzò lo Stato socialista e sostituì i Länder con 14 circoscrizioni amministrative (*Bezirke*), più quella di Berlino Est.

Soltanto dopo l'unificazione i Länder della parte orientale della Germania vennero ricostituiti ed entrarono a far parte della Repubblica Federale: questi "Nuovi Stati Federati" (*Neue Bundesländer*) si diedero nuove costituzioni, che risultano quindi più moderne non solo di quelle dei vecchi Länder, risalenti a circa mezzo secolo prima, ma anche della stessa Grundgesetz federale del 1949: un esempio è fornito dalla costituzione del Libero Stato di Sassonia del 1992 (cfr. § 5), che verrà esaminata dopo una sintetica delle costituzioni della Repubblica Democratica Tedesca (§ 2) e della Repubblica Federale di Germania (§ 3), mentre il § 4 sarà dedicato alla complessa transizione giuridica dopo l'unificazione tedesca.

## ***2. La costituzione della Repubblica Democratica Tedesca (1949-1990).***

Il partito comunista della Germania orientale era favorevole alla creazione di uno Stato che rappresentasse l'"altra Germania", quella che non aveva accettato il nazionalsocialismo. Questo Stato nacque però all'insegna dello stalinismo e della guerra fredda, quindi molti dei principi iscritti nella sua costituzione – ispirata a quella di Weimar – erano destinati a restare lettera morta. Lo stesso processo costituente fu sbrigativo: tra il maggio e l'ottobre del 1949 il progetto di costituzione venne approvato ed entrò in vigore il 7 ottobre 1949.

Come tutte le costituzioni delle democrazie popolari, anche quella della DDR era una costi-

tuzione flessibile. Quindi il copioso elenco di diritti fondamentali venne trasformato dalla legislazione ordinaria, così come la libertà di espressione venne limitata dalla legislazione penale (art. 27, c. 2). In generale, poi, i diritti fondamentali erano fortemente indirizzati alla realizzazione dell'ideologia del partito unico (art. 19 ss.). Il sistema elettorale proporzionale perse di significato perché sin dal 1949 alle elezioni venne presentata la lista unica della "Nationale Front", cioè del partito comunista e dei partiti ad esso alleati.

La costruzione del muro di Berlino nel 1961 rese tangibile la divisione della Germania. Per questo la costituzione della DDR venne riveduta il 7 ottobre 1974 con la "Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Verfassung": mentre la costituzione del 1949 parlava dell'intera Germania come di una "indivisibile repubblica democratica" (unteilbare demokratische Republik), la revisione costituzionale del 1974 separava i due Stati, presentando la DDR come lo "Stato socialista della nazione tedesca" ("sozialistischer Staat deutscher Nation"). La nuova formulazione del 1974 sottolineava l'egemonia dell'Unione Sovietica (art. 6) e del partito marxista-leninista, che raccoglieva nella "Nationale Front" tutti i partiti. I rapporti socialisti di proprietà venivano affermati nell'art. 7, pur ammettendo la proprietà privata delle piccole imprese artigiane (art. 14, c. 2).

A partire dal 1949, con la fondazione dei due Stati tedeschi, si era dunque aperta la questione della (ri)unificazione tedesca: uno dei fronti più caldi della guerra fredda. La DDR non era riconosciuta da molti Stati occidentali e la Repubblica Federale di Germania si riteneva rappresentante anche dei cittadini di nazionalità tedesca che, all'Est, non potevano esprimere la loro volontà: era la pretesa di essere gli unici rappresentanti dei tedeschi, la *Alleinvertretungsanmassung* dei "revanscisti" dell'Ovest, violentemente criticata da tutti gli organi della "cosiddetta DDR" dell'Est.

Queste forti tensioni politiche erano però accompagnate anche da costanti e discreti contatti ufficiosi per risolvere le difficoltà umanitarie e pratiche sollevate dalla divisione dello Stato. Nel 1972 si giunse così a un Trattato di base (*Grundlagenvertrag*) che rendeva possibili alcune forme di collaborazione fra i due Stati tedeschi senza per questo implicare il riconoscimento della DDR. Fu un'esperienza positiva che dal 2007 venne proposta come modello per attenuare le tensioni tra il Kosovo (che stava per autoproclamarsi Stato indipendente) e la Serbia (che lo ritiene tuttora parte del proprio territorio e quindi non ne riconosce la sovranità): non a caso il mediatore dell'Unione Europea era un tedesco. Allora la proposta venne respinta dalla Serbia, che nel 2011 sembrava però disposta a riprenderla in considerazione.

Dopo la pacifica rivoluzione del 1989-90 le modifiche costituzionali della DDR divennero più puntuali e realistiche, consolidando le conquiste democratiche. Infine, la Volkskammer eletta democraticamente emanò una revisione costituzionale il 17 giugno 1990, in cui la DDR veniva dichiarata uno Stato liberale, democratico, federale e sociale. Questa trasformazione rendeva possibile inserire nel quadro legale della DDR gli accordi che andavano prendendo forma in vista della sua unificazione con la Bundesrepublik. Sul processo di riunificazione tornerà il § 4, mentre qui ci si limita alle norme della costituzione del 1949. Esse si sono intanto trasformate da diritto vigente a diritto storico, ma documentano con chiarezza come era organizzato uno Stato del socialismo reale.

E' tuttavia necessaria un'avvertenza per chi volesse affrontare nella stesura originale i testi giuridici della DDR e, in particolare, la sua costituzione. La divisione della Germania ha portato al formarsi di due diverse terminologie (anche giuridiche). La terminologia della costituzione della DDR è quindi diversa da quella delle costituzioni fin qui esaminate. Per evitare errori è quindi consigliabile usare vocabolari giuridici specializzati<sup>4</sup>.

#### *a) Lo spirito dei diritti fondamentali nella costituzione della DDR del 1949.*

La costituzione della DDR si richiama in molti punti alla costituzione di Weimar, mentre altre disposizioni reagiscono al passato nazionalsocialismo o annunciano l'incombente stalinismo<sup>5</sup>. La costituzione è flessibile, cioè "può essere modificata per via legislativa" (art. 83): di conseguenza perde forza il catalogo dei diritti fondamentali di forte ispirazione weimariana (12 articoli nel Capo I), poiché una legge ordinaria in contrasto con uno di questi articoli non è incostituzionale, ma è una modifica della costituzione stessa. L'evanescenza di questi diritti fondamentali è ulteriormente sancita dall'art. 49: "I diritti fondamentali devono rimanere inalterati come tali nella misura in cui la presente Costituzione non consenta di limitare legalmente uno dei diritti fondamentali precitati ovvero riservi ad una legge il potere di darne una formulazione più precisa".

Tenendo presente questa fragilità si possono ora passare in rassegna gli articoli dalla costituzione della DDR che sancivano i diritti fondamentali, tralasciando invece un'analisi della loro effettiva applicazione, poiché essa ha ormai soltanto un valore storico. I diritti sociali vennero realizzati almeno in parte, mentre i diritti di libertà vennero non solo disattesi, ma in buona parte anche violati.

Nei diritti di libertà, l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 6) è accompagnata da misure rigorose per uscire dal passato nazista attraverso la denazificazione<sup>6</sup>. Per rendere effettiva l'eguaglianza di genere, "tutte le leggi e disposizioni contrarie all'eguaglianza delle donne sono abrogate" (art. 7) e viene sancita non solo la parità salariale, ma anche una speciale tutela della donna lavoratrice<sup>7</sup>. Altri articoli riprendono i tradizionali diritti fondamentali, come "la libertà personale, l'inviolabilità del domicilio, il segreto postale nonché il diritto di scegliere liberamente la propria residenza" (art. 8); il "diritto di manifestare apertamente e pubblicamente" (art. 9); il diritto di associazione (art. 19). Contemporaneamente, però, si precisa che questi diritti sono limitati dalle leggi vigenti, il che, in una costituzione flessibile, equivale ad azzerarli. Un caso a sé fu l'effettiva tutela delle minoranze linguistiche, sancita da un apposito articolo<sup>8</sup>. Poiché la minoranza di origine slava vive nel territorio della Sassonia, questo argomento verrà ripreso nell'esame delle costituzioni di questo Land (cfr. § 4).

In altri casi, invece, la realtà della DDR era in aperto contrasto con le sue norme costituzionali sulla libertà di stampa o di circolazione: "Non viene esercitata alcuna censura della stampa" (art. 9, c. 2), ovvero "tutti i cittadini sono autorizzati a emigrare" (art. 10, c. 3). In realtà, il controllo sui mezzi di comunicazione era totale e la costruzione del muro di Berlino nel 1961 trasformò l'intera DDR in una prigione, poiché quel confine invalicabile sigillava in realtà tutte le

frontiere dello Stato.

Nell'ambito dei diritti sociali la costituzione del 1949 mirava ad una complessiva coordinazione del mondo del lavoro con la vita del lavoratore ("Le condizioni di lavoro devono essere tali che la salute, le aspirazioni culturali e la vita di famiglia dei lavoratori siano garantite", art. 18, c. 2) e riprendeva il tema del diritto al lavoro, già presente nella costituzione di Weimar, prevedendo anche il salario sociale: "Il diritto al lavoro è garantito. Dirigendo l'economia, lo Stato assicura lavoro e sussistenza a tutti i suoi cittadini. Nel caso in cui a un cittadino non possa venir offerta alcuna possibilità di un lavoro appropriato, lo Stato provvederà alla sua sussistenza, nella misura del necessario" (art. 15, c. 2).

Erano inoltre previsti (e largamente realizzati) il "diritto al riposo, a ferie annuali pagate, ad assistenza in caso di malattia e ad una pensione nella vecchiaia", una retribuzione che assicurasse "un'esistenza compatibile con la dignità della persona umana" (art. 18, c. 3), una casa "sana"<sup>9</sup> e "la tutela delle condizioni di salute e di lavoro della popolazione operaia, la protezione della maternità e le misure preventive contro le conseguenze della vecchiaia, dell'invalidità, della disoccupazione e di altri casi imprevisi" (art. 16, c. 1 e 3). Il diritto alla co-determinazione aziendale è presente, ma con una formulazione attenuata: "1) La disciplina della produzione nonché delle condizioni di salario e di lavoro nelle aziende viene effettuata sulla base di un'adeguata partecipazione degli operai e degli impiegati. 2) Gli operai e gli impiegati esercitano tali diritti per mezzo dei sindacati e dei consigli di fabbrica" (art. 17). In uno Stato con partito unico, sindacato unico e industria collettivizzata "l'adeguata partecipazione" si riduce a ben poco.

Da questi diritti fondamentali è poi naturale passare alle norme sull'*Ordinamento Economico*, che è modellato sulla collettivizzazione di tipo sovietico: "Lo Stato stabilisce il piano economico per mezzo dei suoi organi legislativi e con la diretta partecipazione dei suoi cittadini onde assicurarne le condizioni materiali basilari ed aumentarne il benessere. Le rappresentanze del popolo sono incaricate di controllarne l'esecuzione" (art. 21).

In questo contesto pianificato, tuttavia, "la proprietà è garantita dalla Costituzione", ma "la sua essenza e i suoi limiti sono delimitati dalle leggi e dai doveri sociali verso la collettività (art. 22, c. 1). Ritorna così il principio weimariano secondo cui la proprietà obbliga: "Qualsiasi proprietà impone degli obblighi al suo proprietario. Il suo impiego non deve essere contrario al bene pubblico" (art. 24, c. 1). Infatti "l'economia deve servire al bene della collettività del popolo e a provvedere alle sue necessità; essa deve garantire a tutti una aliquota della produzione totale proporzionata al rendimento di ognuno" (art. 19, c. 2). In altre parole, a ciascuno secondo il suo lavoro. L'economia collettivizzata e pianificata non esclude però l'iniziativa privata e la formazione di cooperative<sup>10</sup>.

La proprietà privata può essere espropriata "soltanto nell'interesse generale e a termini di legge. [Gli espropri] verranno effettuati dietro equo risarcimento, a meno che la legge decida altrimenti" (art. 23). Ma già nella stessa costituzione la legge decide altrimenti, come si vede nel comma 5 dell'articolo che delinea la collettivizzazione dell'economia:

Art. 24 – 1) Qualsiasi proprietà impone degli obblighi al suo proprietario. Il suo impiego non

deve essere contrario al bene pubblico.

2) Qualsiasi abuso del diritto di proprietà mediante instaurazione di una potenza economica e scapito del bene comune comporta l'esproprio senza risarcimento e la nazionalizzazione dei beni.

3) Le aziende dei criminali di guerra e dei nazional-socialisti attivi vengono sequestrate e diventano proprietà del popolo. Lo stesso avviene per le aziende private che si pongono al servizio di una politica di guerra.

4) Tutte le organizzazioni monopolistiche private, quali cartelli, sindacati, complessi (*Konzern*), trusts e altre organizzazioni private miranti ad un accrescimento dei profitti mediante il controllo della produzione, dei prezzi e dello smercio verranno sciolte e vietate.

5) Le proprietà fondiarie private di una superficie eccedente i 100 ettari saranno abolite e frazionate senza risarcimento.

6) Dopo la realizzazione di tale riforma agraria, la proprietà privata delle terre è garantita ai coltivatori.

In generale, tutti i diritti sociali previsti dalla costituzione vanno inquadrati nell'ambito della collettivizzazione, che prevede anche la formazione (di fatto coercitiva) di raggruppamenti di imprese o cooperative<sup>11</sup>. Queste ultime disposizioni suonano simili a quelle del corporativismo fascista, e non a caso: anche il corporativismo affondava le sue radici originarie nel socialismo rivoluzionario e proprio i più radicali fautori del corporativismo predicarono la sostituzione della proprietà privata con la corporazione, venendo accusati di "comunismo" dai fascisti conservatori che li emarginarono dal partito fascista stesso<sup>12</sup>.

Le disposizioni sulla *Famiglia e Maternità* (artt. 30-33) e sull'*Educazione e Istruzione* (artt. 34-40) possono qui essere omesse, perché sul piano teorico riprendevano i principi weimariani e li adattavano alla nuova realtà mentre, sul piano pratico, la loro realizzazione ha ormai un valore puramente storico. Le norme sulla *Religione e Comunità religiose* (artt. 41-48) sono invece particolarmente sviluppate, benché formalmente l'ideologia della DDR si richiamasse al marxismo ateo. Queste comunità religiose furono uno dei pochi contesti che mantenne viva l'opposizione al regime comunista, come venne poi alla luce nei mesi del suo dissolvimento.

Art. 41 – 1) Ogni cittadino gode di un'assoluta libertà di religione e di coscienza. La libera professione della propria religione è posta sotto la protezione della Repubblica.

2) Non si dovrà abusare delle istituzioni delle comunità religiose, di atti della religione e di insegnamenti religiosi, per fini contrari alla Costituzione ovvero per fini di politica di parte. Rimane tuttavia incontestato il diritto delle comunità religiose a prender posizione dal loro punto di vista sui problemi vitali del popolo.

La separazione fra Stato e religione è garantita dall'autonomia delle due sfere: la religione non può limitare "i diritti e i doveri privati o pubblici" del cittadino (art. 42, c. 1); "nessuno è tenuto a manifestare le proprie convinzioni religiose" (c. 3); "nessuno può essere obbligato a partecipare ad attività, cerimonie o pratiche religiose o all'uso di una formula di giuramento religioso" (c. 4). D'altra parte, grazie alla "libertà di associazione in materia di comunità religiose" (art. 43, c. 1)

si formano “comunità religiose di diritto pubblico”, cui è riconosciuto “il diritto di percepire dai loro membri dei tributi in base ai ruoli fiscali dello Stato” (c. 3 s.).

L’insegnamento della religione è libero<sup>13</sup> e le pratiche religiose possono aver luogo “negli ospedali, nei penitenziari o in altre istituzioni pubbliche” (art. 46). Inoltre è garantito il diritto di proprietà “delle comunità religiose e delle associazioni religiose sulle loro istituzioni, fondazioni, e altri beni destinati al culto, all’insegnamento o alle opere di beneficenza” (art. 45, c. 1). Infine ci si imbatte in una delle rare norme che regolano l’apostasia: “Chi desideri uscire da una comunità religiosa di diritto pubblico e dare a ciò effetti giuridici, dovrà manifestare la propria intenzione presso un tribunale ovvero presentare una dichiarazione individuale, debitamente e pubblicamente legalizzata” (art. 47).

Il catalogo dei diritti fondamentali si conclude con la norma del capo sulla *Validità dei diritti fondamentali*, già richiamata all’inizio di queste pagine, norma che riserva alla legge ordinaria il potere “di limitare legalmente uno dei diritti fondamentali” ovvero “di darne una formulazione più precisa” (art. 49): formulazione inutile in una costituzione flessibile, che ribadisce tuttavia la precarietà dell’intero edificio dei diritti fondamentali nella costituzione della DDR del 1949.

### **3. La costituzione (Grundgesetz) della Repubblica Federale Tedesca.**

Con la costituzione della Germania federale - anch’essa entrata in vigore nel 1949, poco prima di quella della DDR – si abbandonano i diritti storici e si entra nel diritto vigente, poiché essa è tuttora valida ed è anzi stata estesa ai territori della ex DDR. Da allora ad oggi, in oltre mezzo secolo si è assistito alla divisione e alla riunificazione della Germania, all’auge e alla scomparsa della guerra fredda, alla dissoluzione del sistema degli Stati comunisti europei e al progredire lento ma costante dell’unione fra gli Stati europei. Come conseguenza di tutto ciò, il testo costituzionale del 1949 ha subito non poche modifiche, dovute anche al costante lavoro della Corte Costituzionale. Nel cinquantennale della Grundgesetz l’ex Presidente della Repubblica Roman Herzog constatava “il radicale mutamento subito dal diritto costituzionale nei cinque decenni a partire dal 1949”: “basta mettere l’uno di fianco all’altro questo commentario [cioè il Maunz-Dürig] e l’ultima edizione del commentario di Anschütz alla Costituzione imperiale [del 1919] per renderci conto che hanno avuto luogo mutamenti epocali”<sup>14</sup>. Tuttavia, per concludere il panorama storico dei diritti fondamentali nell’ambito tedesco, la breve analisi che segue si limiterà al testo originario della Grundgesetz, rimandando alla letteratura attuale il lettore interessato al diritto costituzionale vigente<sup>15</sup>.

Il lungo testo – 146 articoli – verrà quindi esaminato soltanto per sommi capi: ma preliminarmente bisogna ricordare che anche il linguaggio politico-giuridico è andato adattandosi ai radicali cambiamenti della seconda metà del secolo XX<sup>16</sup>.

#### **a) L’assenza dei diritti sociali nella Grundgesetz.**

La Grundgesetz entrò in vigore il 23 maggio 1949. Essa venne quindi emanata dopo le costi-

tuzioni dei rinati Länder. Il 26 luglio 1948 gli alleati riunirono infatti a Francoforte i presidenti del consiglio dei ministri degli undici Länder occidentali e consegnarono loro un documento che raccomandava la creazione di un'assemblea costituente. I suoi risultati avrebbero però avuto valore soltanto per le tre Zone d'Occupazione occidentali, ma non per quella orientale. Un "Parlamentarischer Rat" predispose un testo preliminare della futura costituzione, nel quale facevano sentire il loro peso tanto il passato quanto il presente. Il passato, perché ci si voleva nettamente contrapporre al regime nazionalsocialista. Il presente, perché la divisione della Germania era sentita come provvisoria e quindi non si voleva renderla definitiva con una costituzione che cristallizzasse la situazione creatasi dopo la fine della guerra. Per questo si decise che il documento, pur avendo la forma della costituzione, non ne avesse il nome: non *Verfassung*, dunque, ma *Grundgesetz*, "legge fondamentale", in attesa dell'unificazione nazionale.

La contrapposizione al passato nazionalsocialista venne attuata con il richiamo diretto ai diritti fondamentali, dichiarati non solo inviolabili e inalienabili, ma anche "diritto immediatamente vigente" ("unmittelbar geltendes Recht", art. 1 GG). Si eliminavano così le possibili discussioni sul carattere soltanto programmatico dell'elenco dei diritti fondamentali (come era avvenuto con la costituzione di Weimar) e sulla loro natura vincolante soltanto per l'esecutivo, ma non per il legislativo (come era avvenuto ai tempi dell'Impero e della Repubblica di Weimar).

Memori degli stravolgimenti subiti dalla costituzione di Weimar, i costituenti stabilirono che i principi fondamentali della costituzione non potessero venire modificati (art. 79, c. 3 GG). L'art. 18 - che non ha precedenti nel costituzionalismo tedesco - proibiva inoltre i partiti che non accettassero l'ordinamento democratico liberale. La Grundgesetz reagiva così "relativismo dei valori" della Repubblica di Weimar: l'accettare "qualunque decisione, purché fosse il risultato del principio maggioritario, portò al 'suicidio della democrazia'", poiché i suoi avversari poterono agire fino "all'eliminazione di quei diritti fondamentali, di cui avevano abusato nello Stato di diritto per poter poi giungere alla distruzione dello Stato di diritto stesso"<sup>17</sup>. La democrazia parlamentare di Bonn si presentava invece come una democrazia militante, non come una democrazia indifesa al pari di quella di Weimar.

In questo articolo 18 affonda le sue radici il divieto anche del partito comunista, accompagnato dall'annosa questione del *Berufsverbot*. *Berufsverbot* è un termine diffuso ma atecnico, che indica un aspetto tipico della democrazia militante tedesca. In base a questa norma veniva escluso dalle professioni pubbliche chi non riconosce l'ordinamento democratico liberale. La norma si fonda su una decisione di Cancelliere Willy Brandt (*Extremistenbeschluss*) che mirava a impedire soprattutto ai neonazisti l'accesso all'apparato pubblico. Tradotto poi in analoghe norme nei Länder (*Radikalerlässe*), quel divieto venne applicato anche - anzi, soprattutto - agli estremisti di sinistra, in particolare agli iscritti al partito comunista tedesco, dichiarato illegale nella Germania federale.

Dopo la riunificazione della Germania, nei nuovi Bundesländer questa normativa venne cautamente impiegata per valutare la "fedeltà costituzionale" (*Verfassungstreue*) dei funzionari pubblici, escludendo chi si fosse gravemente compromesso con il regime comunista della DDR e, in

particolare, con i suoi servizi segreti.

Nella Grundgesetz il sistema bicamerale accentua il potere della Camera dei Deputati eletti dal popolo (*Bundestag*), mentre i Länder vengono rappresentati nel *Bundesrat*. La lezione di Weimar è presente anche nella figura del Presidente del Bund, che non governa e che è eletto non direttamente, ma da un'Assemblea federale (*Bundesversammlung*) composta di membri delle due camere. Il potere è invece concentrato nelle mani del presidente del consiglio dei ministri, che viene eletto direttamente dal parlamento: per questo si parla di una Kanzler-Demokratie. Infine, l'art. 79, c. 3, costituisce una novità nella storia costituzionale tedesca, perché dichiara intangibili (*unantastbar*), e quindi non modificabili, i diritti umani, la sovranità popolare e la natura repubblicana, democratica e sociale dello Stato tedesco.

L'eredità storica plasmò dunque gli articoli della Grundgesetz dedicati ai diritti fondamentali. Da un lato, vennero recuperati – anche se con riferimento ai soli diritti di libertà, come vedremo fra poco - i classici cataloghi delle libertà presenti nelle costituzioni di Francoforte del 1849 e di Weimar del 1919, arricchite dall'apporto della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 e, in particolare, dall'insistenza su specifici diritti o sistematicamente violati dalla dittatura nazionalsocialista, ovvero derivanti da esigenze di stretta attualità: il diritto alla vita e all'integrità fisica<sup>18</sup>, l'obiezione di coscienza al servizio militare<sup>19</sup> o il diritto di asilo<sup>20</sup>. Infine, come reazione alla legge nazionalsocialista del 1933 che tolse la cittadinanza ai cittadini tedeschi ebrei, e a quella del 1941, che ripeté questa sanzione contro gli ebrei tedeschi residenti all'estero, la Grundgesetz stabilì il principio: “La cittadinanza germanica non può essere tolta. La perdita della cittadinanza può avvenire soltanto in base ad una legge e, contro la volontà dell'interessato, solo se questi non divenga in conseguenza apolide” (art. 16, c. 1).

Il ricordo ancora incombente del nazionalsocialismo e le pressioni degli alleati occidentali indussero il costituente tedesco a concentrarsi sui diritti di libertà, omettendo - salvo poche eccezioni<sup>21</sup> – le norme sui diritti sociali e culturali, che invece costituiscono una parte importante della costituzione di Weimar. Nonostante le richieste dei partiti minori, si interrompeva così una secolare tradizione risalente alla Paulskirche e ci si discostava anche dalle costituzioni dei Länder.

L'opportunità di escludere una specificazione dei diritti sociali trova la sua spiegazione anzitutto sull'incertezza sul futuro delle varie Zone di Occupazione della Germania<sup>22</sup>. L'ultimo articolo della Legge fondamentale esprime a chiare lettere questo incerto futuro: “La presente Legge fondamentale cesserà di aver vigore il giorno in cui subentrerà una Costituzione approvata con libera deliberazione dal popolo tedesco” (art. 146 GG). In vista di questo obiettivo non si volevano vincolare alla rigidità della Grundgesetz i futuri sviluppi della struttura sociale ed economica di una Germania che sperava in una riunificazione ma che la sentiva ancora lontana e ardua. Non a caso, per lunghi anni, si parlò della Germania federale, della sua capitale e della sua costituzione come di un “Provisorium”. D'altra parte, i costituenti partivano dall'idea che i diritti fondamentali dovevano poter essere fatti valere in giudizio immediatamente: questo era però difficile per i diritti sociali, come dimostrava il dibattito che risaliva a von Mohl nella costituzione Imperiale. Anche per questa via si voleva evitare che la costituzione venisse interpretata come un documento

programmatico, e quindi non vincolante<sup>23</sup>.

Il cauto atteggiamento rispetto ai diritti sociali trovò conferma durante i decenni successivi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che non è qui possibile esaminare. Ancora nel 1981 il cancelliere Helmut Schmidt affidò a una commissione governativa di esperti il compito di studiare l'inserimento nella Grundgesetz di "finalità statuali" (*Staatszielbestimmungen*) su lavoro, ambiente e cultura, in modo da bilanciare i diritti di libertà con quelli sociali. Tuttavia anche le proposte di questa commissione non portarono all'auspicata modifica costituzionale.

Dopo la riunificazione si riaccese il dibattito sulla necessità di trasformare la Grundgesetz in una "Costituzione piena" (*Voll-Verfassung*), ma i pur numerosi emendamenti costituzionali non incisero sostanzialmente sui diritti sociali.

Con questo ci si addentra però nel diritto vigente e nella giurisprudenza costituzionale attuale. Avendo sin qui spiegato perché la Grundgesetz si concentra sui diritti di libertà, ma non su quelli sociali tipici della tradizione tedesca, conviene ora concentrare l'attenzione sui diritti di libertà che, nel 1949, venivano affermati e resi giustiziabili dopo dodici anni di eclissi totale sotto il nazionalsocialismo.

### **b) I diritti di libertà nella Grundgesetz.**

Il *Preambolo* della Grundgesetz riflette il trauma della divisione della Germania postbellica, come indicano i passi qui messi in corsivo:

Conscio della sua responsabilità dinanzi a Dio e agli uomini, animato dalla volontà di *salvaguardare la sua unità nazionale e statale* e di servire la pace del mondo, quale membro dotato di parità di diritti, in un'Europa unita - il popolo tedesco nei Länder di Baden, Bayern (Baviera), Bremen (Brema), Hamburg (Amburgo), Hessen (Assia), Niedersachsen (Sassonia inferiore), Nordrhein-Westfalen (Renania settentrionale Westfalia), Rheinland Pfalz (Renania Palatinato), Schleswig Holstein, Württemberg Baden e Württemberg Hohenzollern, nell'intento di *dare alla vita statale un nuovo ordinamento, per un periodo transitorio*, in virtù del suo potere costituente, ha deliberato la presente Legge fondamentale della Repubblica Federale Germanica, *agendo anche per quei tedeschi, cui non era dato partecipare. - A tutto il popolo tedesco è fatto invito di compiere, con libera autodecisione, l'unità e la libertà della Germania*<sup>24</sup>.

I diritti fondamentali sono concentrati nel primo titolo, mentre il resto della Grundgesetz regola il funzionamento dello Stato. Nell'indicare il fondamento dell'intera architettura costituzionale venne dapprima proposto un richiamo a Dio, che però incontrò varie resistenze e venne sostituito dal laico valore della dignità umana, richiamato nel primo articolo: "1) La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla". Da questo principio derivano le linee direttrici della politica internazionale, ma anche un vincolo per tutti e tre i poteri dello Stato: "2) Il popolo tedesco riconosce quindi gl'inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di qualsiasi comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo. 3) I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, l'amministrazione e la giurisdizione come norme giuridiche

immediate”. A tutela dei diritti fondamentali il legislatore viene sottoposto a ulteriori vincoli: “1) Quando, secondo questa legge fondamentale, un diritto fondamentale può essere limitato per legge oppure in base ad una legge, la legge stessa deve essere generale e non valere soltanto per il caso singolo. Inoltre la legge deve menzionare il diritto fondamentale con l’indicazione dell’articolo. 2) In nessun caso un diritto fondamentale può essere mutato nel suo contenuto sostanziale. 3) I diritti fondamentali valgono anche per le persone giuridiche all’interno, nella misura in cui, per la loro natura, siano ad esse applicabili. 4) Se alcuno viene offeso nei suoi diritti da parte dell’autorità pubblica, può ricorrere all’autorità giudiziaria. Qualora non sia stabilita una diversa competenza, è competente l’autorità giudiziaria ordinaria” (art. 19).

Negli articoli successivi, i generali principi così fissati vengono precisati in singoli diritti di libertà. Anzitutto ritorna un frutto dell’Illuminismo, il diritto alla libertà e all’integrità fisica<sup>25</sup>, integrato dal principio dell’uguaglianza davanti alla legge: le passate ingiustizie hanno indotto il costituente tedesco a precisare quali elementi non possono costituire oggetto di discriminazione: “1) Tutti gli uomini sono eguali di fronte alla legge. 2) Uomini e donne hanno eguali diritti. 3) Nessuno può avere danno o preferenza a causa del suo sesso, della sua nascita, della sua razza, della sua lingua, della sua nazionalità o provenienza, della sua fede, delle sue opinioni religiose o politiche” (art. 3).

Dal principio generale di libertà discendono poi la libertà di religione e di coscienza, nonché il diritto di manifestare queste proprie convinzioni<sup>26</sup>. In particolare: “1) Ognuno ha il diritto di esprimere e diffondere liberamente le sue opinioni con parole, scritti o immagini, e di informarsi senza ostacoli da fonti accessibili a tutti. Sono garantite la libertà di stampa e la libertà d’informazione mediante radio e film. Non esiste censura. 2) Questi diritti trovano i loro limiti nelle disposizioni delle leggi generali, nei provvedimenti legislativi per la difesa della gioventù e nel diritto all’onore personale” (art. 5). In questo contesto lo Stato garantisce anche la libertà di riunione, talora intesa anche – ma non senza vivaci critiche – come libertà di manifestazione<sup>27</sup>.

A queste libertà si richiamo poi gli altri articoli della Grundgesetz sui rapporti dello Stato con le religioni e, quindi, con l’insegnamento, sul quale si ritornerà esaminando l’art. 6; ma già in questi primi articoli della Grundgesetz la libertà di coscienza viene garantito il tradizionale diritto di resistenza nel caso specifico dell’obiezione di coscienza: “3) Nessuno può essere costretto, contro la sua coscienza, al servizio in guerra con le armi. Una legge federale regola i particolari” (art. 4). Questa tutela viene intesa dalla dottrina in senso lato, cioè come diritto di resistenza tanto contro gli ordini (individuali) dello Stato, quanto contro i divieti (generali) che da esso provengono.

La Grundgesetz riprende le norme weimariane sulla protezione della famiglia - “1) Il matrimonio e la famiglia stanno sotto la particolare protezione dell’ordinamento statale” (art. 6) – ponendo sullo stesso piano il matrimonio (istituto di diritto civile) e la famiglia (comunità di fatto). Queste regole della struttura di base della società vengono incluse in questa parte della costituzione perché si fondano sulla libera decisione dei soggetti, in quanto manifestazioni del loro diritto di libertà e autodeterminazione. Inoltre, nel contesto della famiglia, lo Stato tende a creare situazioni di uguaglianza anche nei riguardi dei figli illegittimi<sup>28</sup>.

Precisando la libertà d’insegnamento tutelata all’art. 5, la Grundgesetz indica alcune linee

generali della legislazione scolastica: in Germania quest'ultima ricade però nella competenza dei singoli Länder, che devono legistare nel rispetto di questi principi costituzionali. Come nelle altre costituzioni tedesche, il problema della convivenza tra insegnamento laico e religioso, pubblico e privato assume particolare rilevanza.

Art. 7 – 1) Tutta l'organizzazione scolastica è sottoposta alla vigilanza dello Stato.

2) Coloro cui spetta l'educazione hanno il diritto di decidere sulla partecipazione del fanciullo all'insegnamento religioso.

3) L'insegnamento religioso è materia ordinaria d'insegnamento nelle scuole pubbliche ad eccezione delle scuole non confessionali. Senza pregiudizio del diritto di vigilanza dello Stato, l'insegnamento religioso viene impartito in conformità dei principi delle comunità religiose. Nessun insegnante può esser costretto, contro il suo volere, ad impartire un insegnamento religioso.

4) È garantito il diritto all'istituzione di scuole private. Le scuole private per funzionare in sostituzione delle scuole pubbliche hanno bisogno dell'autorizzazione dello Stato e sono sottoposte alle leggi dei Länder. L'autorizzazione sarà concessa se le scuole private non si trovino in condizione d'inferiorità rispetto alle scuole pubbliche, per quanto riguarda gli scopi e i sistemi didattici, nonché la formazione scientifica dei loro insegnanti, e non esigano una discriminazione degli alunni a seconda delle condizioni economiche dei genitori. L'autorizzazione sarà rifiutata, se non sia sufficientemente assicurato lo stato economico e giuridico del personale insegnante.

5) Una scuola elementare (*Volksschule*) privata è ammessa solo se l'Amministrazione dell'istruzione vi riconosca un particolare interesse pedagogico, ovvero quando, a richiesta di coloro cui spetta l'educazione, debba essere istituita come scuola di una comunità o come scuola confessionale o ideologica, e non esista nel comune una scuola pubblica di tale specie.

6) Restano abolite le scuole preparatorie (*Vorschulen*).

Nel delicato rapporto tra libertà d'opinione e libertà d'insegnamento, la democrazia tedesca riafferma la sua natura militante: “3) L'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi. La libertà d'insegnamento non esime dalla fedeltà alla Costituzione” (art. 5). Questo atteggiamento ritorna anche nel garantire la libertà di associazione: infatti, “1) Tutti i tedeschi hanno il diritto di formare unioni e società” (art. 9), però “2) Sono vietate le associazioni, i cui scopi o la cui attività contrastino con le leggi penali, ovvero siano dirette contro l'ordinamento costituzionale o contro il principio della comprensione tra i popoli” (art. 9). Infine, l'art. 18 ribadisce la difesa della democrazia dagli abusi dei diritti fondamentali, richiamandoli a questo fine ad uno ad uno: “Chi abusa della libertà di espressione delle proprie opinioni, e in particolare della libertà di stampa (art. 5 comma 1), della libertà d'insegnamento (art. 5, comma 3), della libertà di riunione (art. 8), della libertà di associazione (art. 9), del segreto epistolare, telegrafico e telefonico (art. 10), del diritto di proprietà (art. 14) o del diritto d'asilo (art. 16, comma 2), per combattere i principi del libero ordinamento democratico, perde questi diritti fondamentali. La perdita e la misura della medesima sono pronunziate dalla Corte costituzionale federale”.

Sulla libertà di associazione si fonda anche il diritto sociale di formare sindacati, anche se con una formulazione volutamente generica<sup>29</sup>. Per la Germania si tratta di un diritto che risale al liberalismo della Paulskirche e della sua costituzione del 1849, anche se prima di essa esistevano forme associative legate alle attività produttive, che però - come nel resto d'Europa - avevano il carattere di corporazioni, cioè di organizzazioni che non dipendevano dalla libera scelta del singolo.

A tutela della sfera privata del cittadino è garantita l'inviolabilità del domicilio e delle comunicazioni. La classica garanzia dell'inviolabilità del domicilio (art. 13) non comprende il diritto a uno spazio abitativo adeguato, benché questo diritto sia previsto nella costituzione della Baviera (art. 106, c. 1) e di altri Länder, come conseguenza della grave crisi abitativa dopo le distruzioni della guerra. Il fatto che la Grundgesetz non preveda questo ulteriore diritto non implica che siano nulle le norme delle costituzioni locali, ma semplicemente essa non concede alcuna pretesa giustiziabile verso il Land: "sussiste soltanto il compito oggettivamente vincolante per lo Stato e i Comuni di favorire in modo pressante la costruzione di alloggi. A fronte del quale non sussiste però alcun diritto giustiziabile"<sup>30</sup>.

La tutela del segreto epistolare e, in generale, delle comunicazioni, ha invece avuto una storia complessa. La formulazione originaria era classica e sintetica: "Il segreto epistolare, come il segreto delle comunicazioni postali telegrafiche e telefoniche, sono inviolabili. Limitazioni possono essere disposte solo in base ad una legge" (art. 10). Nel 1968 a questo articolo venne aggiunto un secondo comma. La legge del 24 giugno 1968 (nota come "Notstandsverfassung"), stabiliva "a tutela dell'ordinamento liberale democratico" o "per la sicurezza del Bund o di un Land" una serie di misure eccezionali in caso di catastrofi, sommosse o guerra, tra cui le seguenti limitazioni alla libertà di comunicazione: per legge era lecito decidere che l'interessato non venisse informato del controllo sulle sue comunicazioni, ovvero che il ricorso contro le misure di controllo avvenisse ("in luogo che per via giudiziaria", an die Stelle des Rechtsweges) davanti "a un organo determinato dalla rappresentanza popolare"<sup>31</sup>. Questa legge fu oggetto di una vivace opposizione sia nel parlamento, sia nei movimenti extraparlamentari, particolarmente attivi in quegli anni. Contro di essa Wolfgang Abendroth ammoniva: i costituenti "avevano consapevolmente rinunciato a includere una normativa di emergenza nella Grundgesetz ricordando le esperienze che la Germania aveva dovuto fare a suo tempo con l'art. 48" della costituzione di Weimar, che aveva aperto le porte al nazionalsocialismo<sup>32</sup>. Questa "Notstandsverfassung" fu la più importante riforma costituzionale dal 1949 e incise direttamente sui diritti fondamentali, ai quali è tempo ora di tornare.

Nella Grundgesetz la formulazione della libertà di circolazione risente dell'atmosfera del dopoguerra, con la divisione della Germania e con l'invalidabile muro fra i due Stati tedeschi, come si legge nel seguente commento: "Sul valore della libertà di movimento non c'è molto da dire, quando la Patria è attraversata da un 'muro' e da una 'striscia della morte', nella quale si spara su chi vuole andare dall'altra parte"<sup>33</sup>. Fuori dalla Germania, il mezzo secolo trascorso dalla fine della guerra ha reso talmente ovvia questa libertà, che quasi la si passa sotto silenzio. Ma lo stesso commentario ricorda le origini di questo diritto: "Chi viene oppresso nella sua *religio*, deve almeno non trovare ostacoli nell'abbandonare la *regio* dell'oppressore". Inoltre a questa libertà si riferiva

anche l'art. 5 della costituzione del 1871 sull'*Indigenat*. Tuttavia la formulazione di questo articolo ha suscitato vari dubbi: non solo non vi si parla di libera scelta delle professioni e di acquisto di fondi (previsti invece nelle costituzioni postbelliche di alcuni Länder), ma il riferimento ai soli "tedeschi" sembra togliere a questa disposizione la natura generale di diritto fondamentale. Anche altre possibili limitazioni sembrano dettate dalle gravi difficoltà materiali proprie della situazione postbellica<sup>34</sup>.

A complemento della libertà di movimento è prevista la libertà di lavoro, cioè la libera scelta della professione, diversa dalla libertà d'impresa. Come eccezioni sono previsti l'obbligo di svolgere un certo lavoro per esigenze sociali (*Arbeitszwang*) e i lavori forzati come pena (*Zwangsarbeit*)<sup>35</sup>. La libertà di lavoro non implica però la libertà di non lavorare, perché chi ne ha la capacità deve mantenersi senza gravare sulle risorse sociali. Su questa libertà non può quindi fondarsi una pretesa all'aiuto dello Stato.

Quando venne emanata la Grundgesetz la Germania era ancora un paese a sovranità limitata e non poteva avere un suo esercito. Solo nel 1968 venne inserito un lungo articolo 12a che si riferisce agli obblighi dei cittadini rispetto al servizio militare. In esso, oltre a una più precisa regolamentazione dell'obiezione di coscienza, va qui richiamata la precisazione che le donne "non possono in alcun caso essere chiamate a un servizio con armi".

La proprietà privata è garantita in quanto condizione per l'esercizio delle libertà fondamentali. La garanzia della proprietà privata riprende la formulazione della costituzione di Weimar e dell'art. 158 della costituzione bavarese del 1919: anche la Grundgesetz sancisce quindi la funzione sociale della proprietà privata<sup>36</sup>. In particolare, essa può essere trasformata in proprietà comune dietro equo indennizzo: quest'ultimo ha costituito un valido freno a ogni forma di nazionalizzazione (art. 15)<sup>37</sup>. L'articolo 14 è fondamentale per l'ordinamento economico dell'intera Germania, perché la tutela della proprietà privata si estende anche agli Stati stranieri, purché abbiano un ordinamento compatibile con quello della Germania federale. Dopo l'unificazione, le difficoltà sorte nell'adattare alle proprietà della ex DDR la normativa e la giurisprudenza federali, accumulate dal 1949 al 1989, vennero risolte con apposite leggi per l'armonizzazione dei diritti reali e delle obbligazioni<sup>38</sup>.

#### **4. L'unificazione delle due Germanie e le costituzioni dei nuovi Länder.**

All'unificazione della Germania si giunse quarant'anni dopo la fondazione dei due Stati tedeschi. Il muro di Berlino venne aperto il 9 novembre 1989 ma la DDR continuò ad esistere, anche se le libere elezioni successive portarono a un forte avvicinamento della DDR alla Germania federale.

Il 5 maggio 1990 iniziò a Bonn la "2+4 Konferenz", conclusa con una "Unione monetaria, economica e sociale" (*Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion*) dei due Stati: questo atto è noto anche come *Staatsvertrag BRD-DDR*, cioè "Trattato di Stato tra Repubblica Federale Tedesca e Repubblica Democratica Tedesca": questi due Stati sono i "2" della Konferenz sopra citata, men-

tre i “4” sono i rappresentanti delle potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale e nel 1990, almeno giuridicamente, ancora forze di occupazione del territorio tedesco.

Lo *Staatsvertrag* trovò la sua logica e formale conclusione nel Trattato d’Unificazione (*Einigungsvertrag*) sottoscritto fra i due Stati a Berlino il 31 agosto 1990. Con esso si realizzava “l’entrata della DDR nell’ambito di validità della Grundgesetz”<sup>39</sup>: questa prudente formulazione del Parlamento della DDR (*Volkskammer*) non nominava la Bundesrepublik per non dichiarare che la Germania orientale era stata annessa a quella federale, anche se di fatto era proprio questo che avveniva. Ma la firma dell’*Einigungsvertrag* non mise certo fine ai problemi tedeschi.

Il problema principale restava la posizione dell’URSS, che intanto era già in piena crisi. La Germania federale contribuì con 13 miliardi di marchi al rientro in URSS dell’Armata Rossa di stanza nella Germania orientale e concluse con l’URSS un patto di collaborazione e di non aggressione.

Poi, tra l’estate e l’autunno del 1990, un succedersi di mutamenti istituzionali portò all’estinzione della DDR e all’unità della Germania. Il 22 luglio 1990 la *Volkskammer* richiamò in vita i cinque Länder che originariamente si trovavano sul territorio della DDR e che erano stati disciolti. Il 25 settembre 1990 la DDR cessò di far parte del Patto di Varsavia. Il 2 ottobre 1990 terminò formalmente l’occupazione alleata di Berlino. Il 3 ottobre 1990 la DDR cessò di esistere perché entrò a far parte della Germania federale in base all’art. 23 GG con un trattato di “adesione” (*Beitritt*). In questa data si celebra la festa nazionale della Germania unita (cfr. *infra*, lett. a).

Ci si può chiedere perché non sia stato scelto il 9 novembre, dal momento che proprio in quel giorno del 1989 cadde il muro di Berlino. In realtà il 9 novembre è un giorno fatale nella storia tedesca: il 9 novembre 1919 entrò in vigore la costituzione di Weimar e il 9 novembre 1923 Hitler tentò il primo colpo di Stato. Era insomma una data in cui si erano accumulati troppi simboli contraddittori.

Dopo l’unificazione, la Grundgesetz venne riformulata ed estesa a tutti i territori dell’ex Germania orientale, designati ormai come “Nuovi Länder federali” (*neue Bundesländer*). La prima modifica costituzionale del 1994 attribuì un maggiore peso ai Länder e introdusse la protezione ambientale (*Umweltschutz*) tra le finalità dello Stato, alle quali la modifica del 2002 aggiunse anche la protezione degli animali (*Tierschutz*), ma – soprattutto – il richiamo all’Unione Europea nel nuovo, lungo articolo 23<sup>40</sup>.

Il completamento delle istituzioni politiche della Germania unificata richiedeva però che tutti i Länder avessero una costituzione compatibile con la Grundgesetz, o modificando le costituzioni già esistenti, o dandosene una nuova. Una delle nuove costituzioni statali verrà esaminata nel § 4.

La rivoluzione pacifica del 1989 trovò espressione anche in alcuni documenti giuridici che sancirono il passaggio dalla divisione all’unificazione della Germania. Questo radicale mutamento si riflette anzitutto nel preambolo della Grundgesetz, che viene qui riprodotto nella sua forma attuale conferitagli dopo l’unificazione, mentre la sua forma originaria del 1949 è già stata riportata nel § 9, b: “Cosciente della sua responsabilità dinanzi a Dio e agli uomini, animato dalla volontà di servire la pace del mondo, quale membro dotato di parità di diritti in un’Europa unita, il popolo

tedesco in virtù del suo potere costituente si è dato la presente Legge fondamentale<sup>41</sup>. Dalla formulazione prescelta dai costituenti del 1949 scompare così ogni accenno alla transitorietà della Germania federale e della sua Grundgesetz.

Il lungo processo di unificazione della Germania si era concluso, tuttavia i problemi pratici da risolvere erano immensi ed andavano regolati nei dettagli. Un'analisi di alcune norme dello *Staatsvertrag* può quindi aiutare a comprendere quali e quanti problemi pratici andassero risolti, dopo le nobili affermazioni di principio. Inoltre queste norme dello *Staatsvertrag* sono soltanto il primo livello della soluzione pratica dei problemi. Allo *Staatsvertrag* erano annessi protocolli (*Anlagen*), su cui si fondavano ulteriori documenti, sempre più dettagliati e ramificati, che giungevano sino alla regolamentazione dei problemi quotidiani.

Questo gigantesco lavoro legislativo non va scambiato per burocratismo, anche se non può mancare qualche degenerazione settoriale: esso è un fondamento essenziale dello Stato di diritto, grazie al quale – dopo uno sconvolgimento quale fu l'unificazione incruenta di due Stati con un totale di ottanta milioni di cittadini – tutti avevano il diritto di sapere *con certezza* quali erano i propri doveri e i propri diritti nella nuova società in cui vivevano.

La certezza del diritto esigeva anzitutto la formulazione rigorosa delle norme. Il linguaggio legislativo dello *Staatsvertrag* è caratterizzato da una secchezza e precisione in cui il tecnicismo giuridico sconfinava a volte con l'asetticità. Le singole disposizioni sono incasellate in un "sistema" ben costruito, ma anche molto segmentato. Per facilitare il riferimento alle singole regole dello *Staatsvertrag* – che sono comunque regole ancora generali, destinate a frantumarsi in sotto-regole ancora più tecniche e asettiche – il testo è diviso in capitoli (con numeri romani), articoli (con numeri arabi), commi (con numeri arabi fra parentesi tonde) e frasi (con numeri arabi in esponente all'inizio della singola frase: da non confondere, dunque, con l'eventuale rinvio a note a piè di pagina).

Non è qui possibile scendere oltre il primo livello di dettaglio, quello cioè dello *Staatsvertrag*<sup>42</sup>. Di esso vengono commentate qui di seguito le norme che regolano:

a) l'unificazione del territorio nazionale (art. 1 e 2); b) la convivenza, sopravvivenza ed estinzione di parti dell'ordinamento giuridico della DDR (art. 8 e 9); c) la privatizzazione dei beni della DDR (art. 25), cioè l'istituzione dell'ente fiduciario incaricato delle privatizzazioni (*Treuhandanstalt*).

#### ***a) L'unificazione del territorio nazionale.***

Il trattato per unificare i due Stati tedeschi si apre con un lungo preambolo che sancisce la parità fra i due contraenti e rassicura gli Stati confinanti sull'intangibilità delle frontiere, in particolare quella tedesco-polacca sull'Oder-Neisse. Lo Stato generato da questa adesione (*Beitritt*) sarà uno "uno Stato federale di diritto, democratico e sociale" fondato sul "rispetto dei diritti umani":

La Repubblica Federale di Germania e la Repubblica Democratica tedesca –decise a portare a compimento nella pace e nella libertà l'unità della Germania quale membro di pari diritto della comunità internazionale in base alla propria libera autodeterminazione, prendendo le mosse dal

desiderio delle persone di entrambe le parti della Germania di vivere insieme, in pace e libertà, in uno Stato federale di diritto, democratico e sociale, in rispettosa gratitudine per coloro che hanno contribuito in maniera pacifica all'affermarsi della pace, che incrollabilmente hanno tenuto fede al compito di giungere all'unità della Germania e di portarla a compimento, consapevoli della continuità della storia tedesca e consci, nei riguardi d'uno sviluppo democratico, della speciale responsabilità derivante dal nostro passato, responsabilità vincolata al rispetto dei diritti umani e della pace, mirando a contribuire, mediante l'unità tedesca, all'unificazione dell'Europa e alla costruzione d'un ordinamento pacifico europeo, nel quale i confini non dividano più e che garantisca a tutti i popoli europei una fiduciosa vita comune, nella consapevolezza che l'inviolabilità dei confini, nonché dell'integrità e sovranità territoriale di tutti gli Stati, è una condizione fondamentale per la pace – hanno convenuto di stipulare un trattato per giungere all'unità della Germania secondo le seguenti clausole:

### ***Capo I. Efficacia dell'adesione.***

**Art. 1. Länder.** (1) Con l'entrata in vigore dell'adesione della Repubblica Democratica Tedesca alla Repubblica Federale di Germania in base all'art. 23 della Grundgesetz, dal 3 ottobre 1990 i Länder Brandeburgo, Mecklenburgo-Pomerania Anteriore, Sassonia, Sassonia-Anhalt e Turingia divengono Länder della Repubblica Federale di Germania. Per la formazione e i reciproci confini di questi Länder si applicano le disposizioni della Legge costituzionale per la formazione dei Länder della Repubblica Democratica Tedesca del 22 luglio 1990 (Ländereinführungsgesetz, GBl. I Nr. 51 S. 955) conformemente all'Allegato II - (2) Le 23 circoscrizioni (Bezirke) di Berlino costituiscono il Land di Berlino.

La via per l'unificazione era stata preparata dalla precedente decisione della Volkskammer, che aveva ricostituito i Länder tedesco-orientali, rendendo omogenea la struttura dei due Stati e facilitando così l'estensione del federalismo all'intero territorio tedesco. In particolare, la parte orientale di Berlino (già "Capitale della DDR") e Bonn (già "capitale provvisoria" della Germania federale) cessavano di essere capitali parziali di uno Stato diviso e l'intera Berlino tornava capitale della Germania unita<sup>43</sup>.

### ***b) La convivenza, sopravvivenza ed estinzione di parti del diritto della DDR.***

Con l'unificazione il diritto della Germania federale si estendeva anche al territorio dell'ex DDR. D'altro lato, però, l'ordinamento della ex DDR non venne abrogato del tutto, perché gli si conservò una validità locale a livello di singolo Land, se non sorgevano problemi di incompatibilità col diritto tedesco-federale. In questo modo sono stati evitati pericolosi vuoti legislativi, quali sarebbero derivati, per esempio, dall'immediata abrogazione totale del diritto vigente nella DDR<sup>44</sup>. Dal punto di vista giuridico, gli articoli 8 e 9, riportati qui di seguito, rivestono un'importanza fondamentale.

### Capo III. Adeguamento legislativo.-

*Art. 8. Estensione del diritto federale.* Con l'entrata in vigore dell'adesione, nei territori menzionati nell'art 3 [riportato sopra, lett. a] entra in vigore il diritto federale, nella misura in cui il suo ambito di validità non sia limitato a specifici Länder o parti di Land della Repubblica Federale di Germania e nella misura in cui non sia altrimenti disposto dal presente trattato e, in particolare, dal suo Allegato I, 1.

*Art. 9. Continuazione della validità del diritto della Repubblica Democratica Tedesca.* (1) il diritto in vigore nella Repubblica Democratica Tedesca al momento della sottoscrizione del presente trattato, che sia diritto di un Land in base alle competenze stabilite dalla Grundgesetz, rimane in vigore nella misura in cui è compatibile con la Grundgesetz [...] e con il diritto immediatamente vigente delle Comunità Europee, se non è stabilito altrimenti nel presente trattato. Il diritto della Repubblica Democratica Tedesca, che in base alle competenze stabilite dalla Grundgesetz sia diritto federale e riguardi oggetti non unitariamente regolati sul territorio federale, rimane in vigore in base ai presupposti del precedente punto (1), finché il legislatore federale lo regoli come diritto del Land.

(2) Il diritto della Repubblica Democratica Tedesca indicato nell'Allegato II resta in vigore con le misure ivi indicate, nella misura in cui, in base al presente trattato, sia compatibile con la Grundgesetz e con il diritto immediatamente vigente delle Comunità Europee.

(3) Dopo la sottoscrizione del presente trattato il diritto emanato dalla repubblica Democratica Tedesca resta in vigore, se così si hanno stabilito le parti contraenti. E' fatto salvo il comma 2.

(4) Nella misura in cui il diritto, di cui continua la vigenza in base ai commi 2 e 3, riguarda materia di esclusiva competenza del Bund, conserva la sua validità come diritto federale. [...]

In questa complessa situazione normativa si inserisce anche il principio *tempus regit actum*, secondo cui a un certo comportamento va applicato il diritto vigente nel momento storico in cui quell'atto venne posto in essere. Quindi un reato commesso ai tempi della DDR può essere perseguito tenendo conto del diritto allora vigente. Ad esempio, nel 1997 si è aperto a Chemnitz (l'ex Karl-Marx-Stadt) un processo contro alcuni educatori di un riformatorio giovanile, accusati di maltrattamenti: "Si procede secondo il diritto della DDR, – scriveva "Der Spiegel", – perché le violazioni dei doveri educativi e le altre azioni contestate costituivano reato anche sotto il regime della SED"<sup>45</sup>. Insomma, il diritto della DDR è divenuto un diritto storico, ma non estinto.

### ***c) La privatizzazione dei beni della DDR: la Treuhandanstalt.***

Lo Stato comunista deteneva la quasi totalità dei mezzi di produzione e un vastissimo patrimonio immobiliare. Buona parte di questo patrimonio doveva essere privatizzato al momento dell'unificazione dei due Stati, ovvero restituito ai proprietari originari che erano stati espropriati dal regime comunista.

In alcuni casi non era chiaro a chi dovessero ritornare alcuni di questi beni espropriati, perché essi risultavano venduti – anzi, svenduti – intorno al 1933 dagli originari proprietari ebrei

sotto la pressione del regime nazionalsocialista. Bisognava dunque accertare se l'acquirente prebellico era in buona fede, o aveva approfittato dello stato di necessità del venditore: in quest'ultimo caso, sarebbe stato sommamente iniquo restituire a lui il bene da privatizzare.

Questi casi limite danno un'idea delle difficoltà che incontrava la privatizzazione. Tuttavia la complessità del compito derivava dall'esigenza di trasformare in blocco le imprese industriali e agricole di un'economia pianificata che era stata fra le maggiori dell'Est europeo; e si omettono qui la fusione dei beni dell'esercito, dei partiti, delle istituzioni sociali ecc.. La privatizzazione delle proprietà della Repubblica Democratica Tedesca venne affidata a un apposito ente fiduciario (*Treuhandanstalt*), che operò dal 1990 al 1994 al fine di "garantire l'efficienza e la concorrenzialità delle imprese" ex statali.

*Art. 25. Capitale della Treuhandanstalt.* La Legge per la privatizzazione e la riorganizzazione del patrimonio di proprietà popolare (*volkseigen*) – *Treuhandgesetz* – del 17 giugno 1990 (GBl. I Nr. 33, p. 300) entra in vigore insieme con l'Adesione secondo le seguenti disposizioni

(1) Anche in futuro la *Treuhandanstalt* ha il compito, conformemente alle disposizioni della Legge sulla *Treuhandanstalt*, di ristrutturare e privatizzare le imprese già di proprietà popolare. Essa è un ente di diritto pubblico federale immediatamente operativo. La sorveglianza tecnica e giuridica spetta al Ministro Federale delle Finanze, che esercita il controllo tecnico con l'accordo del Ministro Federale per l'Economia e con il ministro competente caso per caso. Le partecipazioni della *Treuhandanstalt* sono partecipazioni indirette del Bund. Mutamenti dello statuto richiedono l'approvazione del Governo federale.

Questo ente, creato dalla stessa DDR<sup>46</sup>, nell'ambito delle misure di transizione che dovevano facilitare l'unificazione, venne potenziato dopo il 3 ottobre 1990, data dell'Adesione. Il suo compito era gigantesco: realizzare la transizione di quasi 9000 imprese con quattro milioni di addetti e di circa 2,5 milioni di ettari di terreno agricolo da un'economia pianificata a un'economia di mercato.

La *Treuhandanstalt* fu inevitabilmente al centro anche di varie polemiche. Molte imprese già statali non poterono essere risanate e vennero chiuse, provocando una disoccupazione prima ignota nella DDR, dove di fatto esisteva il pieno impiego, anche se in forme antieconomiche dal punti di vista capitalistico. Ulteriori difficoltà erano dovute alla contemporanea riforma valutaria, che equiparò il marco orientale a quello occidentali. In questa vasta trasformazione economica non pochi approfittarono delle privatizzazioni per trarne vantaggi personali, né mancarono gli scandali: non ultimo, quello che travolse il Cancelliere dell'unificazione, Helmut Kohl, con l'accusa di finanziamenti occulti al suo partito. Nel 1998 il parlamento federale istituì una commissione d'inchiesta sui lati oscuri della privatizzazione dei beni della ex-DDR.

Nel contesto delle privatizzazioni una posizione rilevante era quella delle ferrovie tedesche, che avevano alle spalle una storia complessa: unificate nel 1924 nella *Deutsche Reichsbahngesellschaft*, vennero coinvolte nelle riparazioni che la Germania doveva pagare dopo la sconfitta nella Prima guerra mondiale. Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, la parte delle ferrovie che si trovava nelle tre zone occidentali di occupazione venne unificata nella *Deutsche Bundesbahn* (Ferrovie federali), mentre la parte rimasta nella DDR costituì la maggiore impresa sta-

tale<sup>47</sup> alle dirette dipendenze del Ministero dei Trasporti. A causa del mancato riconoscimento della DDR da parte di molti Stati, il funzionamento delle ferrovie dello Stato comunista nel dopoguerra venne garantito con una finzione giuridica, come se si trattasse di una continuazione delle ferrovie imperiali anteriori alla Seconda guerra mondiale. Si spiega così perché le ferrovie di uno Stato comunista si chiamassero “Ferrovie imperiali tedesche” (Deutsche Reichsbahn) e perché la sigla “DR” sia scomparsa dai suoi vagoni non nel 1945, ma nel 1990. Come la repubblica di Weimar era retta da una Costituzione imperiale, così i cittadini della Germania comunista continuarono fino al 1990 a viaggiare con le Ferrovie Imperiali.

Dopo queste vicende – complesse ma pacifiche – l’intero territorio tedesco era sottoposto alla Grundgesetz. Dei diritti fondamentali da essa garantiti godevano dal 1990 circa ottanta milioni di cittadini. Però, come si è ricordato (cfr. *supra*, § 9), nella Grundgesetz i diritti sociali erano stati volutamente omissi in attesa dell’unificazione, realizzata quarant’anni dopo la sua entrata in vigore. Con il 1990 l’aggiornamento costituzionale tedesco passava alle costituzioni dei Länder e, in particolare, a quelle dei Länder rinati con l’unificazione.

### **5. La costituzione del 1992 del Libero Stato di Sassonia.**

Il diritto del Land di Sassonia ha una storia antica<sup>48</sup>, a simbolo della quale può essere preso il *Sachsenspiegel*, una delle più celebri raccolte legislative medievali che, nei primi decenni del 1200, raccoglieva una serie di principi giuridici tradizionali del diritto locale, cioè di quel diritto germanico che in parte si sovrapponeva e in parte si contrapponeva al diritto romano. Non era un codice nel senso odierno del termine, ma una raccolta di norme d’ogni branca del diritto: di qui il nome *Spiegel*. Dalla Sassonia si estese ad altri Stati, dove restò a lungo in vigore: in Prussia fino all’*Allgemeines Landrecht* del 1794, altrove fino al BGB del 1900.

#### **a) L’evoluzione istituzionale del Land della Sassonia.**

Come altri territori tedeschi, anche il regno di Sassonia fu scosso da moti popolari nel 1830 (eco della rivoluzione parigina di luglio), al termine dei quali venne emanata nel 1831 una costituzione che, con varie modifiche, restò in vigore anche dopo l’entrata della Sassonia nell’Impero Tedesco nel 1871. Nella lotta tra Prussia e Austria la Sassonia cercò di promuovere una terza forza, cioè un’alleanza tra gli Stati tedeschi centrali. Fallito questo tentativo, si collocò a fianco dell’Austria-Ungheria. Con la sconfitta di quest’ultima da parte della Prussia nel Deutscher Krieg del 1866, la Sassonia entrò nel Deutscher Bund e, poi, nell’impero federale costruito da Bismarck.

Il crollo della monarchia nel 1918 impose l’emanazione di una nuova costituzione, che entrò in vigore nel 1919 e fu sostituita nel 1920 dalla *Verfassung für den Freistaat Sachsen*. In questa costituzione compare la dizione “*Freistaat*” (come anche in Baviera) per sottolineare la differenza rispetto al precedente status di “*Provinz Sachsen*” rispetto alla Prussia (dopo il Congresso di Vienna del 1815) e la fine del predominio prussiano. Nel 1918 anche la Sassonia conobbe un

effimero governo consigliare, con gli Arbeiter-und-Soldaten-Räte di Lipsia, Dresda e Chemnitz. Questa tradizione di sinistra mantenne i socialdemocratici al potere fino al 1929 e portò anche a conflitti con il governo imperiale nel 1923.

Dopo la Seconda guerra mondiale il Land della Sassonia, trovandosi nella zona orientale della Germania, venne incluso nella Zona di Occupazione Sovietica e, poi, nella DDR. Con la riforma amministrativa che aboliva i Länder e suddivideva la DDR in circoscrizioni (*Bezirke*), il Land della Sassonia cessò di esistere fino a quando la Volkskammer, nel 1990, richiamò in vita i tradizionali Länder in vista dell'unificazione ormai prossima (cfr. supra, § 2).

Negli ultimi mesi di esistenza della DDR (cioè nel periodo chiamato della "svolta", *Wende*) la Sassonia visse le grandi dimostrazioni dell'ottobre 1989 a Lipsia e Dresda, che diedero inizio ad analoghe manifestazioni in tutta la DDR e che si conclusero con la caduta del governo tedesco-orientale e con l'unificazione della Germania. Il 3 ottobre 1990 – nel giorno dedicato all'unità tedesca – nel castello di Meissen venne nuovamente proclamato il "Freistaat Sachsen", il Libero Stato di Sassonia. Seguirono le elezioni per il Landtag e di lì prese inizio la vita democratica del nuovo Land.

La struttura territoriale della Sassonia, così come quella degli altri "neue Bundesländer", non si ricollega alla costituzione di Weimar, ma alla riforma territoriale intrapresa dalla DDR: "Sebbene nessuno volesse ammettere di richiamarsi ai primi anni della DDR o a quelli dell'occupazione dopo il 1945, vennero ricostituiti proprio quei Länder azzerati nel 1952 dalla DDR con una «riforma amministrativa» che, in realtà, era una radicale modifica costituzionale. Infatti i Länder rinacquero nel 1990 non nei confini del 1951, ma seguendo i confini delle circoscrizioni istituite da quella riforma amministrativa, [...] cosicché le entità amministrative create dalla DDR alla fine si rivelarono più durature di quelle alla cui tradizione ci si riferiva a parole"<sup>49</sup>.

La struttura costituzionale della Germania unificata richiedeva però che ciascuno dei Länder avesse una sua costituzione conforme alla Grundgesetz nella versione modificata dopo l'unificazione. Questo processo coinvolgeva tanto i vecchi quanto i nuovi Länder: i primi dovevano aggiornare le loro costituzioni, vecchie ormai di oltre quarant'anni, i nuovi dovevano darsi nuove carte costituzionali. La costituzione della Sassonia è un tipico esempio di queste nuove costituzioni, che si presentano come carte costituzionali complete.

### ***b) Lo spirito dei diritti fondamentali nella costituzione della Sassonia dopo l'unificazione tedesca.***

Richiamandosi ai principî dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale che ispirano la Grundgesetz, il testo sassone<sup>50</sup> offre un catalogo completo dei diritti fondamentali e anche dei diritti sociali fondamentali, quali il diritto al lavoro, all'istruzione e all'alloggio (art. 7, c. 1). Oltre a questi obiettivi sociali dello Stato, questo Land richiama anche diritti più recenti: la tutela dell'ambiente e degli animali, ma anche il rispetto delle minoranze nazionali ed etniche di nazionalità tedesca (art. 6: cfr. § 3), la parità di genere (art. 8) e l'attenzione alle condizioni di vita dei

vecchi e degli handicappati (art. 2, c. 2). Questa costituzione traccia inoltre un chiaro confine tra i diritti fondamentali, come diritti soggettivi che si possono far valere in tribunale, e le finalità dello Stato, che servono di indirizzo alla futura legislazione.

Il Capo 2 di questa costituzione contiene un catalogo di diritti fondamentali di ben 24 articoli (art. 14-38).

Le libertà religiose vengono garantite dall'art. 109, che per di più nel comma 4 richiama letteralmente i corrispondenti articoli della costituzione di Weimar: "Le disposizioni degli articoli 136, 137, 138, 139, e 141 della Costituzione dell'Impero Tedesco dell'11 agosto 1919 sono parte integrante di questa costituzione". Il testo di questi articoli è poi riportato in appendice alla costituzione stessa.

### *c) Un esempio di moderna tutela d'una minoranza etnica.*

Trattando della costituzione della DDR era stata menzionata la tutela che essa riservava alle minoranze linguistiche (art. 11 Cost. DDR, cfr. § 2). Dopo l'unificazione, questo diritto è stato precisato nelle costituzioni dei Länder di Brandeburgo e Sassonia. Per avere un'idea della più moderna tutela dei diritti fondamentali di una minoranza, l'attenzione si concentrerà sulla costituzione della Sassonia.

In Sassonia vive dal VI secolo d. C. una minoranza slava – i Sorbi, o Sòrabi o Serbi di Lusazia (*Sorben*) – con una ricca tradizione culturale<sup>51</sup>. Nell'Ottocento il loro movimento nazionale portò ad affermarne la lingua e la cultura. La loro identità etnica e culturale venne repressa dapprima nell'Impero bismarckiano, poi – molto più brutalmente – nell'epoca nazionalsocialista. Nella DDR questa minoranza era tutelata dell'apposita "Legge per la tutela dei diritti della popolazione sorba" del 1948 (*Gesetz zur Wahrung der Rechte der sorbischen Bevölkerung*). Poiché i circa 60.000 sorbi attuali si trovano nella regione dell'Alta e Bassa Lusazia (Ober- und Niederlausitz) che ricade nei Länder di Sassonia e di Brandeburgo, la tutela di questa minoranza è sancita nelle costituzioni emanate nel 1992 da entrambi questi Länder.

L'art. 6 della costituzione della Sassonia precisa la tutela di questa minoranza sin dai primi articoli, che si riferiscono ai *Fondamenti dello Stato*: "(1) I cittadini di etnia sorba che vivono nel Land sono una parte della popolazione statale che gode di parità di diritti. Il Land garantisce e tutela il diritto alla preservazione della propria identità nonché la cura e lo sviluppo della loro lingua, cultura e tradizioni consuetudinarie, soprattutto con scuole e istituzioni prescolari e culturali. (2) Nella pianificazione del Land e dei comuni vanno tenute in considerazione le esigenze vitali del popolo sorbo. Deve essere preservato il carattere sorbo-tedesco del territorio dell'etnia sorba. (3) La collaborazione interstatale dei Sorbi, specialmente nell'Alta e Bassa Lusazia costituisce un interesse del Land".

Oggi gli interessi dei Sorbi sono rappresentati dall'associazione *Domowina* (Patria) - organizzazione fondata nel 1912, vietata nel 1937 e ripristinata nel 1945 - e dalla "Fondazione per il popolo sorbo".

Con le costituzioni dei cinque nuovi Länder l'architettura istituzionale della Germania era completata. Quasi simultaneamente si apriva però il dibattito sulla futura costituzione europea, destinata ad aggiungere ancora un piano all'edificio federale della Germania unificata.

## REFERENCIAS

<sup>1</sup> Una sintesi sui diritti fondamentali nell'intera storia costituzionale tedesca è in Gregorio Peces-Barba Martínez *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, e precisamente: Fernando Llano Alonso, *Los derechos y las libertades en la experiencia constitucional previa a la unificación de Alemania (1806-1871)*, Tomo III, vol. 3, Dykinson, Madrid 2007, pp. 341-400; Mario G. Losano, *Los derechos fundamentales en las constituciones alemanas del siglo XX*, Tomo IV (in stampa).

<sup>2</sup> La costituzione del 1946 del Land della Baviera è tuttora in vigore ed è analizzata nel mio testo citato alla nota 1. Essa venne modificata più volte e la versione consolidata del 1998 venne riveduta nel 2003.

<sup>3</sup> *Zweiter Entwurf der SED zu den Verfassungen der Länder der Deutsche Demokratische <sic> Republik vom 17 Dezember 1946* (Zentrale Mustervorlage):

<http://www.verfassungen.de/de/ddr/landesverfassungsentwurf46-2.htm>.

<sup>4</sup> Espressioni oggi oscure e modi di dire riferiti a una realtà che non c'è più si possono trovare in Birgit Wolf, *Sprache der DDR. Ein Wörterbuch*, De Gruyter, Berlin – New York 2000, xxii-259 pp.; Dieter Herberg – Doris Steffens – Elke Tellebach, *Schlüsselwörter der Wendezeit. Wörter-Buch zum öffentlichen Sprachgebrauch 1989-1990*, De Gruyter, Berlin – New York 1997, x-522 pp.; Sabina Schroeter, *Die Sprache der DDR im Spiegel ihrer Literatur. Studien zum DDR-typischen Wortschatz*, De Gruyter, Berlin – New York 1994, x-241 pp.

Nel linguaggio corrente si parlava dei rapporti fra le due Germanie come di *deutsch-deutsche Beziehungen*: Wolfgang R. Langenbacher, *Handbuch der deutsch-deutschen Wirklichkeit. Bundesrepublik Deutschlands – Deutsche Demokratische Republik im Kulturvergleich*, Metzlersche Verlagsbuchhandlung, Stuttgart 1988, 828 pp. Poi venne la svolta (*Wende*) del 1989 e della DDR restò soltanto il ricordo e, a volte, una certa nostalgia: *die Ostalgie*.

<sup>5</sup> Le traduzioni italiane che seguono sono tratte da Mirkine-Guetzevich, B., *Le Costituzioni europee*, Edizioni Comunità, Milano, 1954; cfr. anche [www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it). Testo originale: *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik*, 7. Oktober 1949, in “Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik”, 1949, p. 5, cfr. [www.verfassungen.de](http://www.verfassungen.de).

<sup>6</sup> Art. 6, c. 2: “Qualsiasi propaganda diffamatoria o di boicottaggio contro istituzioni e organismi democratici, qualsiasi incitamento all'assassinio di uomini politici democratici, qualsiasi manifestazione di odio religioso, razziale e contro altri popoli, qualsiasi propaganda militarista e bellicista e tutte le altre azioni dirette contro l'eguaglianza dei diritti costituiscono dei delitti ai sensi del codice penale. L'esercizio dei diritti democratici nello spirito della Costituzione non costituisce una propaganda diffamatoria. - 3) Le persone condannate per siffatti reati non possono occupare funzioni né nei servizi pubblici né nei posti direttivi dell'attività economica e culturale. Esse perdono qualsiasi diritto elettorale attivo e passivo”.

<sup>7</sup> Art. 18, c. 4) L'uomo e la donna, l'adulto e l'adolescente hanno diritto al medesimo salario per lo stesso rendimento di lavoro. - 5) La donna, nel suo lavoro, gode di una protezione particolare. Istituzioni sono create dalle leggi della Repubblica per permettere che la donna possa rendere compatibili i suoi compiti di cittadina e di operaia con i suoi doveri di sposa e di madre.

<sup>8</sup> “Le minoranze alloglotte della Repubblica dovranno essere favorite nel loro libero sviluppo etnico dalla legislazione e dall'amministrazione; esse non dovranno soprattutto essere ostacolate nell'uso della loro lingua materna nell'istruzione, nell'amministrazione interna e nella giurisdizione” (art. 11).

<sup>9</sup> “A tutti i cittadini e alle loro famiglie dovrà essere assicurata una abitazione sana e rispondente alle loro necessità. In questo campo, le vittime del fascismo, i grandi invalidi, i feriti di guerra e i profughi godranno del diritto di priorità (art. 26, c. 2).

<sup>10</sup> “Gli agricoltori, i commercianti, gli industriali e gli artigiani devono essere incoraggiati nella loro iniziativa privata; dovrà essere sviluppato il mutualismo cooperativo” (art. 20).

<sup>11</sup> “1) Le imprese economiche private suscettibili di essere nazionalizzate potranno esserlo in conformità alle norme relative agli espropri. - 2) Una influenza determinante su imprese o associazioni potrà essere assicurata alla Repubblica, al *Länder*, ai distretti o ai comuni, in base ad una legge successiva, mediante partecipazione alla gestione o mediante altri provvedimenti. - 3) Imprese e associazioni economiche potranno per legge essere collegate sulla base di una amministrazione autonoma al fine di assicurare la cooperazione di tutte le forze produttive del popolo, di render compartecipi della gestione lavoratori e datori di lavoro e di regolare la produzione, la fabbricazione, la ripartizione, l'utilizzazione, i prezzi nonché l'importazione e l'esportazione dei prodotti economici secondo dei principi comunitari. - 4) Le cooperative di consumo e di produzione nonché le cooperative agricole e le loro associazioni dovranno essere incorporate nell'economia comunitaria tenendo conto della loro costituzione e della loro natura” (art. 27).

<sup>12</sup> Su questa polemica cfr. la mia prefazione al volume Hans Kelsen – Arnaldo Volpicelli, *Parlamentarismo, democrazia e corporativismo (1930)*, Nino Arago, Torino 2012 (in stampa).

<sup>13</sup> “Il diritto della Chiesa di impartire l'insegnamento religioso nei locali scolastici è garantito. L'insegnamento religioso è impartito dai rappresentanti scelti dalla Chiesa. Nessuno può essere obbligato o impedito di effettuarle. Gli aventi diritto all'educazione sono qualificati a decidere circa la partecipazione all'insegnamento religioso” (art. 44).

<sup>14</sup> HERZOG, Roman, *Zum 50. Geburtstag des Grundgesetzes*, in Maunz–Dürig, *Grundgesetz*, vol. 1, p. 1.

<sup>15</sup> Data la vastità della letteratura sulla Grundgesetz, vengono qui indicate due sole opere di consultazione. Il commentario più diffuso sulla Grundgesetz è una raccolta a fogli mobili: Theodor Maunz – Günter Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, Beck, München 1994-2002, 7 voll. (citato come Maunz–Dürig, *Grundgesetz* anche nel presente testo). Il commento a ogni articolo contiene una copiosa bibliografia. Sui diritti fondamentali vigenti in Germania: Hans-Jürgen Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Müller, Heidelberg 2004-2010, 7 voll.

<sup>16</sup> Il linguaggio della Bundesrepublik negli anni Cinquanta è oggi in parte dimenticato, mentre in parte è entrato a far parte del linguaggio politico corrente: Karin Böke – Frank Liedtke – Martin Wengeler, *Politische Leitvokabeln der Adenauer-Ära*, De Gruyter, Berlin – New York 1996, XII-496 pp. Agli anni successivi si riferisce l'opera di Georg Stötzel – Martin Wengeler, *Kontroverse Begriffe. Geschichte des öffentlichen Sprachgebrauchs in der Bundesrepublik Deutschland*, De Gruyter, Berlin – New York 1994, VII-852 pp.

<sup>17</sup> Maunz–Dürig, *Grundgesetz*, commento all'art. 18, I, 3.

<sup>18</sup> “Ognuno ha il diritto alla vita e all'incolumità fisica. La libertà della persona è inviolabile. A questi diritti possono essere recate limitazioni soltanto in base ad una legge”, art. 2, c. 2, I GG.

<sup>19</sup> “Nessuno può essere costretto, contro la sua coscienza, al servizio in guerra con le armi. Una legge federale regola i particolari”, art. 4, c. 3 GG.

<sup>20</sup> “Non è ammessa l'extradizione di un cittadino germanico. I perseguitati politici godono del diritto di asilo”, art. 16, c. 2.

<sup>21</sup> La dottrina, in generale, si limita ad indicare due diritti sociali: la tutela della madre (art. 6, c. 4 GG) e la tutela dei figli illegittimi (art. 5 GG).

<sup>22</sup> Si veda per esempio l'articolo di un influente membro dell'assemblea costituente, a cui si deve per esempio l'art. 16 GG: Mangoldt, Hermann von, *Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonnes Grundgesetzes*, “Archiv für öffentliches Recht”, 1949, n. 73, pp. 273 ss.

<sup>23</sup> Thamm, Claudia, *Probleme der verfassungsrechtlichen Positivierung sozialer Grundrechte. Eine historisch-vergleichende Darstellung*, Universität Bielefeld, Bielefeld 1989, pp. 155 ss. (Diss.).

<sup>24</sup> Fonte: Mirkine-Guetzévitch, B., *Le costituzioni europee*, Milano 1954, pp. 294-314, anche in: [www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it). Le citazioni in italiano della Grundgesetz sono tratte da questa fonte. Questo preambolo venne modificato dopo l'unificazione della Germania: cfr. *infra*, § 4.

<sup>25</sup> “1) Ognuno ha il diritto, al libero svolgimento della sua personalità, in quanto non leda i diritti

degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale. 2) Ognuno ha il diritto alla vita e all'incolumità fisica. La libertà della persona è inviolabile. A questi diritti possono essere recate limitazioni soltanto in base ad una legge" (art. 2).

<sup>26</sup> "1) La libertà della fede e della coscienza e la libertà della professione religiosa e ideologica sono inviolabili. 2) È garantito l'indisturbato esercizio del culto" (art. 4).

<sup>27</sup> "1) Tutti i tedeschi hanno il diritto di riunirsi pacificamente e senza armi, senza preavviso o permesso. - 2) Per le riunioni all'aperto, questo diritto può essere limitato con legge o in base ad una legge" (art. 8).

<sup>28</sup> "2) La cura e l'educazione dei figli sono il diritto naturale dei genitori ed il precipuo dovere che loro incombe. Sul loro adempimento veglia la comunità statale. 3) Solo in base ad una legge i figli possono essere separati dalla famiglia, contro il volere di coloro cui spetta il diritto all'educazione, ove questi vengano meno al loro dovere o se per altri motivi i figli corrano il rischio d'esser negletti. 4) Ogni madre ha il diritto alla protezione e all'assistenza della comunità. 5) Ai figli illegittimi nati fuori del matrimonio devono essere fatte, mediante la legislazione, le stesse condizioni dei figli legittimi per il loro sviluppo fisico e spirituale e per la loro posizione nella società" (art. 6).

<sup>29</sup> "3) Il diritto di formare associazioni per la conservazione ed il miglioramento delle condizioni di lavoro ed economiche è garantito per ogni individuo e per tutte le professioni. Accordi che cerchino di limitare o impedire questo diritto sono nulli, e illegali sono i provvedimenti diretti a tale scopo" (art. 9).

<sup>30</sup> "1) Il domicilio è inviolabile. 2) Perquisizioni possono essere ordinate soltanto dal giudice e, ove vi sia pericolo nel ritardo, anche da altri organi previsti dalle leggi, e possono essere eseguite soltanto nella forma da tali leggi prescritta. 3) Possono inoltre essere disposti interventi e restrizioni soltanto per evitare un pericolo generale o un pericolo di vita per singoli individui e in base ad una legge anche per prevenire pericoli imminenti per la sicurezza e l'ordine pubblico e, in particolare, per ovviare alla necessità di spazio, per combattere il pericolo di epidemie o per proteggere la gioventù in pericolo", art. 13. Cfr. Maunz-Dürig, *Grundgesetz*, commento all'art. 13, I, 4.

<sup>31</sup> Sulla "deutsches Notstandsgesetz" (il cui titolo ufficiale è „Siebentes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes"), cfr. STERZEL, Dieter (ed.), *Kritik der Notstandsgesetze. Kommentierungen. Mit dem Text der Notstandverfassung*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1968, 219 pp.: alcuni saggi esaminano l'impatto della legge sui singoli diritti fondamentali (segreto postale, lavoro obbligatorio, diritto di resistenza, emergenze interne); altri saggi ripercorrono la storia della legislazione d'emergenza in Germania e la discussione sulla Notstandsgesetz, di cui si riporta il testo. Il testo della legge è anche in:

<http://www.documentarchiv.de/brd/1968/grundgesetz-notstandsgesetze.html>

<sup>32</sup> SPERNOL, Boris, *Notstand der Demokratie. Der Protest gegen die Notstandsgesetze und die Frage der NS-Vergangenheit*, Klartext, Essen 2008, 139 pp. (in particolare, p. 56).

<sup>33</sup> Maunz-Dürig, *Grundgesetz*, commento all'art. 1, I, 1, c. Tutto il commento a questo articolo, dopo l'unificazione, è divenuto un interessante documento storico.

<sup>34</sup> "1) Tutti i tedeschi godono di libertà di circolazione e di insediamento in tutto il territorio federale. 2) Questo diritto può essere limitato soltanto con legge e solo nel caso di mancanza di mezzi di sussistenza sufficienti che comporterebbe gravi oneri per la collettività, e per i casi in cui ciò sia necessario ad evitare che la gioventù rimanga senza tutela, per lottare contro il pericolo di epidemie o prevenire dei reati" (art. 11).

<sup>35</sup> "1) Tutti i tedeschi hanno il diritto di scegliere liberamente professione, luogo di lavoro e sede di preparazione [*Ausbildungsstätte*]. L'esercizio professionale può essere regolato per legge. - 2) Nessuno può essere costretto a un determinato lavoro, salvo il caso del sopravvenire di un generale obbligo pubblico della prestazione di un servizio, eguale per tutti. - 3) Un lavoro forzato è ammissibile solo in seguito ad una restrizione della libertà disposta giudizialmente" (art. 12).

<sup>36</sup> "1) La proprietà e il diritto ereditario sono garantiti. Il contenuto e i limiti di essi sono fissati dalle leggi. - 2) La proprietà impone obblighi. Il suo uso deve anche servire al bene della collettività. 3) Un'espropriazione è ammissibile soltanto per il bene della collettività. Essa può avvenire solo per legge o in base ad una legge che regoli il modo e la misura dell'indennizzo. L'indennizzo sarà fissato temperando equamente gli interessi collettivi e quelli delle parti. Per le controversie sull'ammontare dell'indennizzo è aperta la via giudiziaria dinanzi ai tribunali ordinari" art. 14.

<sup>37</sup> “Il suolo, le ricchezze naturali e i mezzi di produzione possono, ai fini della socializzazione, essere trasferiti in proprietà collettiva o in altre forme di economia collettiva, con una legge che determina il modo e la misura dell’indennizzo. Per l’indennizzo valgono le disposizioni dell’art. 14, comma 3, frasi 3 e 4”, art. 15.

<sup>38</sup> L’importanza di questo articolo e i problemi di adattamento all’ordinamento della ex DDR sono attestati dallo spazio che il commentario Maunz–Dürig, *Grundgesetz*, dedica a questo articolo: 376 pp. nella versione del 2002.

<sup>39</sup> “Der Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes”,

<sup>40</sup> Esso sostituiva il vecchio articolo 23, che elencava i Länder occidentali nei quali originariamente si applicava la Grundgesetz e che quindi si era “svuotato” con l’unificazione.

<sup>41</sup> „Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben“. Questa nuova formulazione si fonda sull’art. 4 della *Einigungsvertragsgesetzes* del 31 agosto 1990, in collegamento con l’art. 1 della legge del 23 settembre 1990 (BGBl., 1990 II, pp. 885-890)

<sup>42</sup> *Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag* – (ohne Anlagen – vom 31. 8. 1990 – BGBl. II, S. 889).

<sup>43</sup> “Art. 2. Capitale. Giorno dell’Unità tedesca. (1) La capitale della Germania è Berlino. La sede del Parlamento e del Governo verrà decisa dopo l’avvenuta unificazione. (2) Il 3 ottobre è festività legale come Giorno dell’Unità Tedesca”.

<sup>44</sup> Alla fine della guerra, alcuni Stati dell’Europa orientale divenuti “democrazie popolari” abrogarono i vecchi codici, mentre altri si limitarono a disapplicarli (*desuetudo*). Con la fine delle democrazie popolari, i codici disapplicati tornarono ad essere applicati (reviviscenza), mentre gli Stati che li avevano formalmente abrogati dovettero affrontare un vuoto legislativo non facile da colmare: LOSANO, Mario, *I grandi sistemi giuridici*, Laterza, Roma – Bari 2000, \* pp.

<sup>45</sup> “Der Spiegel”, 17 luglio 2000, n. 29, p. 41; SED sta per “Sozialistische Einheitspartei Deutschlands”, cioè il partito comunista della DDR.

<sup>46</sup> Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens (Treuhandgesetz), 17. Juni 1990, „Gesetzblatt der DDR“, Nr. 33 del 22 giugno 1990. Il testo è pubblicato nel sito della Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland:

[http://www.hdg.de/lemo/html/dokumente/WegInDieGegenwart\\_gesetzTreuhandgesetz/index.html](http://www.hdg.de/lemo/html/dokumente/WegInDieGegenwart_gesetzTreuhandgesetz/index.html)

<sup>47</sup> VEB, *volkseigener Betrieb*, cioè impresa di proprietà statale.

<sup>48</sup> Una sintesi cronologica è in Günter Naumann, *Sächsische Geschichte in Daten*, Koehler & Amelang, München – Berlin 1994, 302 pp.

<sup>49</sup> Bernd Kunzmann et al., *Die Verfassung des Freistaates Sachsen. Kommentierte Textausgabe*, Berlin Verlag, Berlin 1997<sup>2</sup>, p. 49. Questo corposo volume (611 pp.) contiene cenni sulla storia costituzionale della Sassonia e sulle posizioni politiche che accompagnarono la genesi della sua attuale costituzione.

<sup>50</sup> *Verfassung des Freistaates Sachsen*, 27. Mai 1992, approvata il 27 maggio ed entrata in vigore il 6 giugno 1992. Originale in “Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt”, 1992, pp. 243 ss.

<sup>51</sup> Alla “Germania slava” appartengono anche i Vendi o Slavi dell’Elba, che hanno una storia diversa da quella dei Sorbi e di cui non è qui possibile occuparci.