

Modificazione o applicazione dell'articolo 41 della Costituzione?*

di Stefano Ceccanti

Sommario: 1. La questione preventiva: le norme della Costituzione economica sono a fattispecie aperta. – 2. I cortocircuiti, soprattutto dei pentiti della programmazione. – 3. La Costituzione italiana non è anomala. – 4. Il diritto europeo: un percorso complementare, non opposto. – 5. Il testo e la sua effettiva interpretazione: nessuna legittimità alle derive stataliste. – 6. I rischi di un'interpretazione lasciata a sconfitti, perplessi e, soprattutto, pentiti. – 7. Proseguire sulla strada che va da Taviani e Meuccio Ruini a Bachelet.

1. La questione preventiva: le norme della Costituzione economica sono a fattispecie aperta

La questione preventiva da chiarire, cioè il pre-testo, è quella della funzione delle norme della "Costituzione economica" perché a me sembra che i fraintendimenti nascano in buona parte da lì.

Quelle norme sono per definizione a "fattispecie aperta", delimitano il campo delle scelte del legislatore che però resta volutamente ampio, suscettibile sia di miscelare diversamente le esigenze di libertà e quelle di giustizia, sia quelle della destra e della sinistra, sia quelle dei periodi ordinari sia quelle di crisi e così via.

Restano fuori, come disse Meuccio Ruini alla Costituente solo gli estremi del "liberismo puro" e del "comunismo puro" e c'è un'ampia possibilità di scelta dentro i vasti confini dell'economia sociale di mercato. Ciò si comprende soprattutto se, com'è giusto, si sceglie la chiave di una lettura sistematica dei testi, non isolando una singola disposizione, il metodo che segue giustamente Di Gaspare.

Infatti è la Repubblica nella sua accezione vasta che rimanda alla comunità e non lo Stato ad essere fondata sul lavoro (art. 1); è la Repubblica a riconoscere il diritto al lavoro (art. 4) e a tutelare il lavoro (art. 35): quanto debba contribuire lo Stato e quanto debbano farlo le altre realtà istituzionali che secondo il testo novellato dell'art. 114 costituiscono la Repubblica senza esaurirla, dal momento che la Repubblica favorisce anche "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà" (testo novellato dell'art. 118) è il legislatore a stabilirlo con vasti margini di scelta.

* Testo dell'intervento al Seminario di Studi su *Modificazione o applicazione dell'articolo 41 della Costituzione*, promosso dal Centro di Ricerca sulle Amministrazioni Pubbliche "V. Bachelet", d'intesa con i Dottorati di Diritto Pubblico e di Diritto ed Economia, svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli di Roma, il 25 febbraio 2011.

2. I cortocircuiti, soprattutto dei pentiti della programmazione

Viceversa vari Autori vanno a cercare negli articoli della Costituzione economica la scelta precisa di un programma di Governo di breve-medio termine, uno e uno solo, per cui se lo vedono coincidente col proprio lo approvano (e considerano a priori incostituzionali scelte di uno schieramento diverso) e se invece non lo condividono chiedono di modificare la Costituzione prima di perseguirolo.

Questo avviene anche e soprattutto per l'articolo 41 su cui si ragiona non per quello che esso dice, nel quadro sistematico prima individuato, ma per quello a cui secondo molti allude, ovvero quella particolare pianificazione economica pensata da alcune componenti più dirigiste del centrosinistra nei primi anni '60. Più esattamente dietro i tentativi di revisione sembrano celarsi soprattutto dei "programmatori pentiti", spostatisi oggi su posizioni più liberali e che, avendo in gioventù identificato il 41 con quella pianificazione, ogni pensano, forse in parte persino in buona fede, che occorrerebbe prima rimuoverlo. Ieri era la base dei loro ragionamenti, oggi sarebbe l'intralcio. Ma l'errore è quello appunto di ignorare quella caratteristica "a fattispecie aperta" delle norme della Costituzione economica.

3. La Costituzione italiana non è anomala

Per di più, se oltre all'Italia si confrontano i testi costituzionali coevi degli altri due grandi Paesi che avviano il percorso europeo, non si può certo dire che i testi in materia di Costituzione economica siano dissimili.

Il Preambolo della Costituzione della IV Repubblica francese che aggiorna la Dichiarazione dei diritti della Rivoluzione, tuttora vigente ed utilizzato nei giudizi di costituzionalità, sostiene, tra le altre cose, che:

"Tutti hanno il dovere di lavorare ed il diritto di ottenere un impiego..

Tutti i lavoratori partecipano, attraverso i loro delegati, alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro ed alla gestione delle imprese.

Ciascun bene, ciascuna impresa, il cui sfruttamento è o diventa un servizio pubblico nazionale o un monopolio di fatto, deve diventare di proprietà della collettività"

Si potrebbe pensare che ciò potesse dipendere dal particolare radicamento in quella fase storica del Partito Comunista francese, ma questo ragionamento non funziona giacché la Legge Fondamentale della Repubblica Federale tedesca (ove tale partito era considerato anti-sistema) appare analogamente piuttosto cauta sul diritto di proprietà il cui uso "deve anche servire al bene della collettività" (art. 14 comma 2) e, per di più, l'art. 15 prevede che "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 regoli il modo e la misura dell'indennizzo".

Nessuna di queste norme, né nella Francia che ha visto scomparire il Partito Comunista già da qualche decennio e che ha visto emergere in modo egemone filoni di destra liberale (da Giscard a Sarkozy) né nella Germania che pratica intensivamente la manutenzione costituzionale con decine e decine di revisioni, è stata modificata nel corso degli anni e questo vorrà ben dire qualcosa.

4. Il diritto europeo: un percorso complementare, non opposto

Altri propongono allora un argomento diverso: in fondo quelle disposizioni sarebbero state svuotate da un movimento liberalizzante in senso opposto, quello del diritto europeo. Ovviamente questo argomento ha una parte di verità, ma è presentato in modo scorretto giacché non si tratta di un movimento opposto, ma complementare.

Perché complementare? Perché i leaders e le forze che guidano il processo interno di ricostruzione sono anche i medesimi che iniziano l'integrazione funzionale europea. Non si può quindi pensare che De Gasperi, Schumann e Adenauer, come novelle Penelopi, avallassero da una parte statalismi nazionali che poi smantellassero sul piano europeo. Al contrario la garanzia solenne dei diritti sul piano interno, con ordinamenti a carattere generale, era vista come complementare all'integrazione funzionale in ordinamenti specializzati, chiamati a creare un meccanismo di crescita a somma positiva, oltre il sistema delle sovranità nazionali autoconcluse. Non a caso, poco prima del nostro articolo 11, il già richiamato Preambolo della IV Repubblica annunciava che "A condizione di reciprocità, la Francia acconsente alle limitazioni di sovranità necessarie all'organizzazione e alla difesa della pace" e, dopo di noi, il comma 2 dell'art. 24 della Legge Fondamentale di Bonn parlava e parla della propria volontà di inserimento in un "sistema di reciproca sicurezza collettiva" e del consenso a "limitazioni dei suoi diritti sovrani che realizzino ed assicurino un ordinamento pacifico e duraturo in Europa e tra i popoli del mondo".

Le due chiavi di lettura producono effetti diversi. Chi sostiene la complementarietà dei due processi, come fa meritamente anche De Gaspare, finisce ovviamente per sostenere che l'interpretazione costituzionale della Carta interna avviene già tenendo conto dei cambiamenti europei anch'essi di rilievo costituzionale perché legittimati da quelle clausole di apertura. Chi invece ritiene si tratti di due processi opposti e quindi di svuotamento dei diritti garantiti all'interno approda fatalmente o alla richiesta di una revisione della norma ormai svuotata in favore di un allineamento esplicito sui nuovi termini europei se condivide un tale esito, o a posizioni anti-europee di nazionalismo costituzionale per ripristinare le norme interne che si supporrebbero violate.

Per questo, nella prima chiave di lettura, quella che ad esempio Treu e Pinelli nel Volume Astrid-II Mulino su "La Costituzione economica: Italia, Europa" hanno definito di "armonizzazione reciproca", possiamo assumere la tutela della concorrenza come una delle tipologie di "utilità sociale" a cui è legittimamente assoggettata la libertà d'impresa molto più di quanto lo sarebbero curvature stataliste di quella medesima nozione. Ciò evidentemente non significa che l'armonizzazione fosse un disegno del tutto coerente stabilito a priori come dalla mente di Giove, in alcuni casi si sono avute anche integrazioni e correzioni grazie a un processo di integrazione avvenuto spesso a salti, ma c'è comunque una coerenza rinvenibile ex post, non una rottura.

5. Il testo e la sua effettiva interpretazione: nessuna legittimità alle derive stataliste

A condurci a conclusioni simile non è poi solo l'interpretazione sistematica delle norme sulla Costituzione economica già accennata in precedenza e tematizzata organicamente da Di Gaspare contro le letture semplicistiche e classistiche dell'operato dei Costituenti, che esordirono peraltro con la formula del "fondato sul lavoro" in alternativa a quella che richiamava i "lavoratori", proseguirono col legame tra diritto e dovere (art. 4), per giungere alla tutela di tutte le forme ed applicazioni del lavoro (art. 35) e per finire con la visione partecipativa dell'inattuato art. 46.

E' anche la chiara ricostruzione dei lavori preparatori offerta da Luigi Giannini in "Note sul dibattito alla Costituente sulla 'Costituzione economica'" ("Diritto Pubblico" n. 3/2000), che mostra la piena coerenza tra quegli articoli e le politiche nel frattempo perseguite dai Governi De Gasperi, anche prima della rottura del Maggio 1947, per smantellare le rigidità nazional-corporative precedenti. Anche lì si trattava di due lavori convergenti, né opposti né separati, come se schizofrenicamente i Costituenti si fossero accontentati di formule astratte e gli uomini di Governo di politiche senza indirizzi valoriali. Non era perciò affatto elusivo Meuccio Ruini quando segnalava che i "controlli" del terzo comma dell'art. 41 andavano interpretati anche al fine di prevenire la formazione di monopoli, ovvero in una visione al tempo stesso liberale e rivolta ai fini sociali e non vi era quindi bisogno di una specifica norma pro-concorrenza.

Né voglio ulteriormente insistere in questa sede, l'ho fatto d'altronde più volte in questo periodo, anche con due interrogazioni parlamentari (del 3 e del 9 febbraio) e un intervento su "Il Sole 24 Ore" del 20 febbraio, sui dati univoci che si traggono dalla giurisprudenza costituzionale (nessuna legge liberalizzante bocciata, tre sentenze anti-vincolistiche approvate).

Tutti questi dati sono convergenti e, vista la sede, mi sembra opportuno segnalare anche, tra la dottrina che più coerentemente ha accompagnato questa linea tra Costituzione interna, processo europeo e interpretazione della Corte, quanto scriveva Vittorio Bachelet nel 1961 sul comma 3 dell'art. 41, comma che, anche grazie alla riserva di legge "tende a garantire una qualche limitazione del potere discrezionale della pubblica amministrazione in materia di programmazione economica" (ora in "Legge e attività amministrativa nella programmazione economica", Giuffré, Milano, 1975, p. 3). Più in generale Bachelet, che richiamava anche il ruolo decisivo e qualificante di Taviani alla Costituente nella scelta del termine "programmi" invece di quello di "piani", e quindi della programmazione "per incentivi", per premi e punizioni, in luogo di quella centrata sulla gestione diretta, legge il diritto di proprietà non come residuale ma "elemento essenziale al sistema sociale e alla dignità della persona umana, anche se considerato come valore non assoluto, ma strumentale rispetto a tale dignità e libertà" che quel tipo di programmazione mira in realtà "a favorire in un quadro organico di sviluppo economico" (Ivi, pp. 21-22).

6. I rischi di un'interpretazione lasciata a sconfitti, perplessi e, soprattutto, pentiti

Per vari anni, invece, riprendo qui una nota osservazione di Pietro Scoppola sulle elezioni del 18 aprile 1948, mentre la storia politica era stata fatta dai vincitori allargando il consenso intorno a quelle scelte, la storia delle idee era stata dominata dagli sconfitti e/o dai perplessi del campo

vincente. Nel nostro caso dai pianificatori sconfitti alla Costituente e da quelli applicatisi dopo (e magari pentitisi nel frattempo), che tornano alla carica oggi o per difendere dei presunti significati originari (che tali non sono) o per chiedere revisioni affrettate e propagandistiche.

Basti pensare che per un verso la preannunciata revisione costituzionale è stata inserita dentro una presunta scossa positiva dell'economia con effetti pressoché immediati e che, con simmetrica spinta propagandistica, vi è invece chi ha sostenuto che dalla connessa revisione del quarto comma dell'art. 118 (consistente nell'aggiungere rispetto alla sussidiarietà il verbo "riconoscere" a quello già presente "favorire" che in realtà ricomprende anche il primo) ne sarebbe derivato (con un solo verbo in un articolo della Seconda Parte della Costituzione) addirittura lo smantellamento dello Stato. Insomma chi vuole modificare non sa che una parte delle ragioni, purché non estremizzata, sta già in quel testo e chi vuole difendere non sa bene esattamente cosa sta difendendo.

La propaganda incrociata, però, rischia di essere pericolosa per due motivi.

Il primo, evidente, è che, quando essa è incrociata rischia di legittimare a vicenda le posizioni estreme e a far passare l'idea che una svolta liberale orientata a quei fini sociali si possa perseguire solo con quella revisione e, specularmente, che la difesa di quell'articolo miri invece a una difesa da pericolose sovversioni di uno status quo che, se confermato, conserverebbe i diritti sociali. Il secondo è che ci sono spezzoni di culture politiche sedimentate che hanno fatto del legame tra un di più di statalismo e la garanzia dei diritti sociali un dato quasi incontestabile o, all'opposto, altri spezzoni che considerano la garanzia dei diritti sociali, in quanto collegata allo statalismo, un limite allo sviluppo. Il legame è visto come inscindibile da entrambi, ma cambiato di segno.

Basti pensare al testo di Dossetti di esattamente sessant'anni fa su "Funzioni e ordinamento dello Stato moderno" che, pur avendo alcuni spunti profetici finali sugli equilibri dentro le istituzioni di uno Stato sociale interventista (la fine irreversibile del monopolio legislativo delle Assemblee, la centralità del Gabinetto e del suo legame con l'expertise tecnica), polarizza troppo le differenze tra Stato sociale dedito alla libertà e Stato sociale alla felicità arrivando a un nuovo finalismo dello Stato tale da "fare" la società, qualcosa di meno del crearla, ma troppo di più rispetto all'orientarla, negando non solo, com'è giusto, una sussidiarietà con ruolo solo residuale dello Stato, ma anche, com'è eccessivo, una sussidiarietà non invasa da uno Stato troppo gestore diretto. Un "finalismo dello Stato", una "reformatio del corpo sociale" che non casualmente, diversamente da Bachelet, riabilita la parola "piano" in senso forte e non episodico e, per questo, è stata oggetto di puntuali critiche proprio da Pietro Scoppola per una visione palingenetica attribuita alla politica sotto forma di Stato.

7. Proseguire sulla strada che va da Taviani e Meuccio Ruini a Bachelet

Invece, fuori da ogni propaganda e rottura unilaterale quelle parole già citate di Bachelet si ricollegano strettamente a quelle di Taviani e di Meuccio Ruini alla Costituente e segnalano quello che era il disegno di una moderna economia sociale di mercato con la sua pregevole flessibilità interna. Un disegno che resta da perseguire con innovazioni legislative, ma a Costituzione invariata perché gli ostacoli non risiedono lì. Anzi lì vi sono risorse utili e coerenti.

Ovviamente l'impostazione che ho scelto oggi, su un piano essenzialmente formale, non esclude che si siano rivelati problemi sul piano materiale, con alcuni pesanti pregiudizi dirigistici, e, soprattutto, sul piano amministrativo, come accadeva ad esempio con la disciplina del commercio prima delle liberalizzazioni degli anni '90. Ma, ormai, le acquisizioni del diritto europeo e la novellazione dell'art. 118 hanno reso sostanzialmente irreversibile a base costituzionale del superamento di quelle deviazioni. Per cui, anziché imbastire polemiche ideologiche su ulteriori revisioni costituzionali, appare decisamente preferibile lavorare ancora di più sulla legislazione ordinaria.