

## Riforme costituzionali e “mitologia sostitutiva”

EMANUELE ROSSI

**N**elle vicende politico-istituzionali del nostro Paese periodicamente si affaccia, quasi come un fiume carsico che poi scompare per ricomparire chissà quando, il tema delle riforme della Costituzione. Senza peraltro che nessuna di queste proposte dia l'impressione di arrivare all'obiettivo che dovrebbe esserle proprio, ovvero di essere approvata ed entrare in vigore: sembra anzi che basti l'“effetto annuncio”, talvolta limitato addirittura alla conferenza stampa di presentazione, senza che nemmeno ci si preoccupi di depositare la proposta in Parlamento.

Ricordate ad esempio la riforma dell'art. 41 della Costituzione? Quella che il Consiglio dei Ministri approvò il 9 febbraio scorso dopo una relazione dello stesso Presidente del Consiglio, il quale ne illustrò «gli obiettivi di liberalizzazione e di sviluppo dell'economia nazionale», e che il Ministro del Lavoro definì «una riforma storica», perché «segna davvero il passaggio dall'antropologia negativa a quella positiva nel rapporto tra lo Stato e la società»?

Oppure ricordate la riforma dell'ordinamento giudiziario, approvata dal Consiglio dei ministri il 10 marzo, e consistente in un disegno di legge di revisione della Costituzione composto da 17 articoli, che dovrebbero modificare un cospicuo numero di disposizioni della nostra Costituzione, e ridisegnare quasi interamente il Titolo IV di essa (Titolo che non sarebbe più chiamato “Magistratura”, come è ora, ma “Giustizia”)?

Ebbene, di queste due fondamentali riforme, dichiarate della massima importanza ed urgenza, a fine marzo ancora non vi è ancora traccia in Parlamento, come ha puntualmente segnalato, con una specifica interrogazione, il senatore Stefano Ceccanti. Esse risultano approvate dal Consiglio dei ministri, e sebbene la procedura vorrebbe che esse fossero immediatamente presentate in Parlamento (previa autorizzazione del Capo dello Stato), al momento questo ancora non si è realizzato: evidentemente per uno dei seguenti motivi. O perché qualcosa si è inceppato nel meccanismo oppure per-

ché quello che si poteva e si doveva ottenere si è già ottenuto con l'“effetto-annuncio”: non so quale delle due sia vera o sia *più* vera. In ogni caso questa è la situazione.

### Riforme immaginarie

Ma vediamo nel merito il significato delle riforme costituzionali presentate dal Governo. Come detto, sono due quelle più importanti: la riforma dell'art. 41 (e di altri articoli in qualche modo ad esso collegati) e quella dell'ordinamento giudiziario.

Partiamo dalla prima. L'obiettivo di fondo di questa riforma è stato indicato dal Presidente del Consiglio, per il quale occorre «riscrivere l'articolo 41 della Costituzione che in materia di lavoro e impresa è datato, in quanto parla molto di lavoratori e quasi mai di impresa e mercato». L'obiettivo sarebbe di «arrivare a un nuovo sistema in cui non si debbano chiedere più permessi, autorizzazioni, concessioni o licenze», in quanto i controlli attualmente previsti dalla Costituzione sarebbero «una pratica da Stato totalitario, da Stato padrone che percepisce i cittadini come sudditi».

Al di là della bontà dell'obiettivo indicato, che a mio parere andrebbe comunque contrastato fortemente, prendiamo per buono ciò che il Presidente vuole ottenere e domandiamoci se per realizzare tale scopo sia proprio necessario modificare l'art. 41. Ovvero che, cambiandolo nel senso indicato dal Governo, sia possibile raggiungere l'obiettivo auspicato.

Leggiamo l'articolo in questione (composto da tre commi) e le proposte di riforma che il Governo ha approvato, per provare a rispondere a questi interrogativi.

L'attuale primo comma stabilisce che «L'iniziativa economica privata è libera»; la proposta del Governo è di modificarlo così: «L'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge». Si tratta di una differenza significativa? Per rispondere positivamente bisognerebbe ritenere che la formulazione attuale non contenga già quella proposta: in sostanza, che con la formulazione attuale non sia vero che tutto ciò che non è vietato è permesso. Ma questo è tutto da dimostrare: anzi, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che i limiti devono essere puntualmente previsti. Nella sentenza n. 548/1990, ad esempio, la Corte costituzionale, pronunciandosi su un caso relativo a una concessione che rigettava l'istanza di autorizzazione al trasporto merci in

conto terzi di un semi-rimorchio, ha affermato che in forza dell'art. 41 Cost. (attuale!) «l'intervento legislativo non possa essere tale da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative».

Proseguendo l'analisi dell'art. 41, il secondo comma afferma che la libertà enunciata nel primo comma «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Su questo punto la riforma è addirittura più restrittiva della formulazione attuale, perché tra i limiti per la libertà d'iniziativa economica vengono inseriti anche i «principi fondamentali della Costituzione»: mentre per tutto il resto la formulazione resterebbe come l'attuale. Ora, al di là della necessità di stabilire che la libertà di iniziativa non possa contrastare con i principi fondamentali della Costituzione (forse che con quelli *non fondamentali* sì?), quasi che oggi questo già non sia, ma indipendentemente da tutto questo, dicevo, è evidente che questa previsione non consente di superare il regime da «Stato totalitario» - come con la consueta misura lo ha definito il nostro Premier - che caratterizzerebbe la situazione attuale: ma, casomai, lo rafforzerebbe.

Resta dunque il terzo comma: «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». Su questa previsione la riforma del Governo sarebbe netta (almeno nella formulazione): «La legge si conforma ai principi di fiducia e leale collaborazione tra le pubbliche amministrazioni ed i cittadini prevedendo di norma controlli successivi».

Questo punto dovrebbe essere il cuore della proposta riformatoria del Governo: ma anche in questo caso mi pare che l'obiettivo che si vorrebbe raggiungere verrebbe mancato. La disposizione attuale indica infatti un fine, sul quale credo non si debba discutere (il perseguimento da parte delle imprese di un «fine sociale»); per il resto rinvia alla legge la determinazione di programmi e controlli, che potrebbero benissimo essere variamente previsti ed organizzati, e che in ogni caso non impongono quei «permessi, autorizzazioni, concessioni o licenze» che il nostro Premier denuncia. Tanto è vero che in un recente manuale si afferma che «la generalità, se non genericità, delle previsioni dell'art. 41 si presta a scelte di politica economica diametralmente opposte: consentendo sia un marcato interventismo pubblico nell'economia, sia scelte liberistiche». In sostanza, con l'art. 41 attuale, alla

libertà di impresa si possono porre molte limitazioni ma anche pochissime: e se lo scopo è di prevederne meno, che bisogno c'è di modificarlo? Basta darne un'applicazione nella seconda delle direzioni possibili.

Come dunque valutare il comunicato del Governo al riguardo, quando afferma che «lo spirito che informa la proposta di riforma è improntato, per quanto riguarda gli articoli 41 e 118, alla rimozione degli ostacoli che si frappongono fra l'imprenditore e la realizzazione dell'intrapresa, esaltando la responsabilità personale, nonché il ruolo dei livelli territoriali di governo nel concorso e nell'impulso alla realizzazione dell'iniziativa economica»?

Un'ultima notazione: sempre secondo il Premier, come si è detto, l'art. 41, considerato nel suo insieme, «parla molto di lavoratori e quasi mai di impresa e mercato». Lascio ciascuno giudicare su due domande: leggendo l'attuale art. 41, questa osservazione è esatta? E leggendo le proposte del Governo, cambierebbero le cose?

### **All'inseguimento di certi particolari...**

Veniamo alla seconda proposta di riforma costituzionale presentata dal Governo: la «riforma costituzionale della giustizia», le cui linee di fondo sarebbero le seguenti.

In primo luogo, una riduzione del ruolo costituzionale della stessa Magistratura, complessivamente intesa. Essa non sarebbe più «un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere», come stabilisce ora l'art. 104 primo comma: ma «i giudici» (e soltanto essi, come subito dirò) verrebbero definiti come «un ordine autonomo e indipendente da ogni potere». Non deve sfuggire la quasi nascosta ma significativa modifica: togliendo l'espressione «altro» prima di «potere», si vuole affermare che i giudici non sarebbero più un «potere» come gli altri, ma che invece i poteri sarebbero soltanto gli altri (Parlamento, Governo, ecc.). È una modifica che era già contenuta nella proposta della Commissione bicamerale D'Alema, e che già allora era stata assai criticata per la violazione dell'effettiva indipendenza del potere giudiziario. Ora però si fa di più: perché quello che rimarrebbe dell'indipendenza non sarebbe riferito a tutta la magistratura, ma soltanto ai «giudici», cioè a una parte soltanto della «magistratura», in quanto i magistrati, come sancirebbe il nuovo art. 104, si distinguerebbero in «giudici» e «pubblici ministeri». Quindi la magistratura non sarebbe più un potere, e la garanzia costituzionale di indipendenza sarebbe affermata soltanto per i giu-

dici, mentre per i pubblici ministeri l'autonomia e l'indipendenza riguarderebbe soltanto i loro uffici, e sarebbe per di più rimessa ad una legge (che quindi avrebbe un forte margine di discrezionalità). Può sembrare che questi aspetti siano meramente formali e perciò privi di effetti sul piano sostanziale: posso garantire che così non è, anche perché altrimenti avrebbe poco senso modificare la Costituzione, se non si volessero ottenere risultati concreti. Ricordo a questo proposito che tutti gli Stati liberali e di diritto, a partire dalla rivoluzione francese, si fondano sul principio della separazione dei poteri, il che significa che le tre principali funzioni pubbliche (legislazione, amministrazione, giurisdizione) devono essere attribuite a poteri distinti e tra loro indipendenti (il potere legislativo, quello esecutivo e, appunto il «potere» giudiziario).

L'altro aspetto significativo della riforma proposta è la separazione netta tra i ruoli (oltre che tra le funzioni, come già avviene oggi) di giudici e pubblici ministeri. Sebbene le riforme di questi ultimi anni abbiano già segnato una netta distanza tra essi (oggi è assai difficile per un magistrato transitare da una funzione di giudice ad una di pubblico ministero o viceversa), questa divisione sarebbe assai netta: non solo per quanto si è appena detto sulle garanzie di indipendenza, ma anche per la significativa riduzione dei poteri del pubblico ministero e per la creazione di due distinti Consigli superiori.

Con riguardo a quest'ultimo punto, vale a dire la riforma della composizione dell'organo di autogoverno della magistratura, la riforma fa luce sulla evidente volontà del Governo di affermare la superiorità del potere politico sulla giurisdizione. L'attuale CSM verrebbe infatti, in primo luogo, diviso in due: non ci sarebbe più infatti un unico CSM (come oggi), ma due, uno per i giudici e uno per i pubblici ministri, con l'aggiunta di un terzo organo, cioè la «Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente», che sembra richiamare quella situazione che Montanelli chiamò, in relazione ad altro contesto, «due Camere e un camerino». Ma tralasciando questo terzo collegio, in entrambi i Consigli superiori verrebbe aumentata la componente politica: i membri non sarebbero più, infatti, due terzi di magistrati e un terzo di membri eletti dal Parlamento, ma metà e metà (oltre ai membri di diritto). Detti organi collegiali cesserebbero pertanto di essere organi di autogoverno (peraltro nelle forme già mitigate dalla presenza di membri di espressione politica, come avviene oggi), ma diventerebbero organi di governo «misti»: metà magistrati e metà politici, con un risultato netto, dunque, di avanzamento dell'influenza della politica sulla giurisdizione.

Vanno poi nella stessa direzione di un aumento del ruolo della politica sulla magistratura sia il previsto aumento dei poteri del Ministro della giustizia, cui sarebbe espressamente riconosciuta anche la funzione ispettiva, sia il venir meno del principio dell'obbligatorietà della legge penale. Con riguardo a questo secondo punto, che in sostanza significa che i pubblici ministeri devono sempre, a fronte di qualsiasi notizia di reato, svolgere delle indagini e richiedere il processo (salvo il caso di archiviazione), la riforma contiene una strana formulazione: l'obbligatorietà, infatti, dovrebbe essere esercitata «secondo i criteri stabiliti dalla legge». La singolarità della previsione è data dal fatto che i due concetti sembrano difficilmente conciliabili (o una cosa è obbligatoria, infatti, o non lo è: una cosa «obbligatoria secondo criteri» sembra un ossimoro); ma, soprattutto, essa indica che il pubblico ministero dovrà perseguire soltanto alcuni reati e non altri, con tutte le conseguenze, facilmente intuibili, che ciò comporta.

Se a tutto ciò si aggiunge l'aumento dei poteri del Ministro della giustizia, cui sarebbe riconosciuta anche la funzione ispettiva (che già esercita, ma il suo esplicito riconoscimento avrebbe effetto simbolico e di rafforzamento), nonché la previsione della responsabilità dei magistrati, diventa di chiara evidenza il vero significato della riforma: sancire la superiorità della politica sulla magistratura, con tutti i messaggi relativi – espliciti e impliciti – ad essa collegati. Per affermare questa, passano in secondo piano non solo le esigenze proprie dello Stato di diritto (che richiederebbero l'assoluta indipendenza della magistratura), ma anche quelle relative alla sicurezza dei cittadini: l'assoluzione in primo grado sarà infatti definitiva, e se un delinquente la scampa in primo grado sarà salvo definitivamente. Un garantismo a giorni alterni, verrebbe da dire, da parte di chi fa della sicurezza uno spauracchio per colpire i povericristi (ad esempio gli immigrati o i ladri di polli), ma sembra dimenticarla quando gli imputati sono «altri».

Ed infine una considerazione su ciò che non verrebbe toccato dalla riforma: la giurisdizione civile e tutte le giurisdizioni speciali (quella amministrativa, quella contabile, ecc.). Ciò pone alcuni interrogativi, in ordine ai quali ciascuno può valutare il significato della proposta. Il primo: se i problemi della giustizia oggi in Italia siano soltanto di quella penale o non anche – e forse soprattutto – di quella civile o amministrativa (a cominciare dai tempi di giudizio): e come mai si interviene solo su quella penale e non anche sulle altre? La seconda: anche considerando la sola giustizia penale, il suo vero problema è la scarsa soggezione di essa alla politica?

Dalla risposta che ciascuno può dare a tali domande dipende la valutazione complessiva della riforma proposta dal Governo.

### **Per quale governabilità?**

Un cenno merita infine una terza proposta di legge di revisione costituzionale, questa volta non proveniente dal Governo bensì da 101 autorevoli esponenti del centro-destra (primo firmatario Calderisi, ma tra gli altri ci sono anche Scajola, La Loggia, Boniver, Brancher, Lunardi, Stanca), allo scopo di introdurre alcune «modifiche alla parte seconda della Costituzione per assicurare governabilità al Paese».

Quali sarebbero le riforme ritenute necessarie per assicurare la stabilità mancante? In primo luogo una riduzione del numero dei parlamentari (i deputati scenderebbero da 618 a 500, i senatori da 315 a 250), senza altra riforma del bicameralismo. Dirò dopo del possibile significato di questa previsione. In secondo luogo la modifica dell'art. 68, re-introducendo la necessità dell'autorizzazione a procedere per sottoporre a procedimento penale un parlamentare (per qualsiasi tipo di reato, ovviamente). In terzo luogo la previsione di tempi certi per l'esame in Parlamento dei disegni di legge presentati dal Governo; inoltre, il divieto per il Parlamento di approvare leggi o emendamenti che comportino nuove spese (se il Governo non sia d'accordo). Ancora, la previsione, nel caso in cui il Parlamento voti la sfiducia al Governo, che quest'ultimo possa non dimettersi, ma richiedere elezioni anticipate al Presidente della Repubblica, il quale avrebbe l'obbligo di indirle. In conclusione si prevederebbe l'istituzione del «capo dell'opposizione», più un paio di disposizioni sulle Regioni sostanzialmente ridondanti (in quanto sarebbero soltanto l'esplicitazione di quanto già oggi avviene in via di giurisprudenza o di prassi applicativa).

Dunque, in sostanza, secondo i presentatori della proposta i problemi della insufficiente governabilità del Paese sarebbero imputabili alla Costituzione, e nella specie sarebbero i seguenti: il fatto che i parlamentari siano troppi; che siano troppo impegnati a difendersi nei processi e non possano quindi lavorare bene; che la maggioranza parlamentare non sia in grado di discutere in tempi rapidi le proposte di legge del Governo; che approvi troppe leggi o emendamenti comportanti nuove spese, impedendo al Governo di tenere sotto controllo le spese complessive; che il Parlamento sia troppo libero nel decidere se votare o meno la sfiducia al Governo: invece deve sape-

re che se la vota poi va casa, così prima di farlo ci pensa due volte (e poi non lo fa).

Ognuno può valutare se questi siano davvero i problemi delle nostre istituzioni o non ve ne siano altri di prioritari (ad esempio: la riforma del Senato su base federale, per completare quella riforma federale ormai da tutti considerata come la panacea di tutti i mali, come mai non c'è?). Così come bisognerebbe valutare la compatibilità di tali proposte con altre disposizioni costituzionali (ad esempio, il potere di scioglimento del Parlamento affidato di fatto al Governo, sarebbe compatibile con i poteri del Presidente della Repubblica?).

Anche una proposta interessante e senz'altro necessaria, come quella di prevedere tempi certi per l'esame dei disegni di legge presentati dal Governo, anche al fine di evitare l'abuso nel ricorso alla decretazione d'urgenza come ora avviene, andrebbe collocata all'interno di un ripensamento del sistema delle fonti, a iniziare proprio da una rivisitazione dell'art. 77 Cost. E in ogni caso si dovrebbe prevedere che il Parlamento possa discutere ed esaminare, con la stessa certezza di tempi del decreto-legge, anche altre proposte di legge, non soltanto di iniziativa governativa: questo sì che potrebbe allentare la tensione attualmente gravante sull'uso della decretazione d'urgenza nonché sul disegno di legge di conversione, e garantire equilibrio nei poteri tra maggioranza ed opposizioni.

Ma al di là di tutto questo, emerge un forte sospetto: che dentro la proposta ci siano un obiettivo vero e una norma "civetta". L'obiettivo vero è ripristinare l'autorizzazione a procedere, eliminata nel 1989, per mettere una volta di più i parlamentari sopra la legge (e non sotto, come tutti). Obiettivo, tra l'altro, che non c'entra nulla con l'esigenza di «assicurare governabilità al Paese», come è del tutto evidente. La norma civetta è la riduzione del numero di parlamentari: ricordo che ogni riforma costituzionale, qualora non sia approvata dalla maggioranza dei due terzi in Parlamento, deve essere sottoposta a referendum. E quale potrebbe essere un richiamo per allodole migliore di questo per nascondere le altre polpette da far ingoiare al corpo elettorale?

### **Per coprire altri problemi**

Sebbene dunque la situazione politica continui a mostrarsi assai incerta e sempre più indebolita, e sebbene allo stesso tempo continuo a mancare

risposte adeguate sui versanti nei quali l'intervento riformatore dovrebbe essere maggiore, sebbene tutto questo, dunque, continuano a fiorire proposte di revisione della Costituzione, come se fosse più facile e necessario, in questo momento, riformare la Costituzione (con questa maggioranza così debole, poi), che non introdurre con legge ordinaria le misure che aiutino a risolvere i problemi più urgenti dei cittadini. È ancora di stretta attualità il paradosso enunciato da Gustavo Zagrebelsky quasi vent'anni fa: quanto più la motivazione della riforma è la mancanza della capacità di decidere, tanto più la riforma è difficile. Al contrario, se il sistema è capace di decidere, la riforma è facile, ma anche superflua.

Ed allora si ha l'impressione che, ancora una volta, si voglia usare la (modifica della) Costituzione come pretesto per coprire altri problemi: come sottolineava Giuseppe Dossetti, il Patto costituzionale «è divenuto facile pretesto non dell'impossibilità, ma alla incapacità di governare e di avviare gradualmente la nostra comunità nazionale verso più pacati e già possibili passi di trasformazioni reali. Si tratta di una mitologia sostitutiva».

Una mitologia di sempre più stretta attualità, purtroppo. ■

Il prossimo incontro di formazione estiva dell'associazione "Rosa Bianca", il primo organizzato congiuntamente alla Casa editrice "Il Margine", si terrà dal 24 al 28 agosto 2011, nel suggestivo Convento di Terzolas (Tn). Dopo aver riparlato, nel 2010, di Libertà, si è pensato di riprendere anche il tema dell'uguaglianza. Il titolo provvisorio è *Dis* eguaglianze – *in* differenze – *mer canti*. *La bella politica addormentata nell'incantesimo globale*. Per aggiornamenti, consultare il sito [www.rosabianca.org](http://www.rosabianca.org).