

VALORI COSTITUZIONALI, TRA PRESÍDI E CONTROLLI

di Francesco Lucrelli

PARTE I

IL RUOLO DEL PRESIDENTE E L'ART. 74 COST.

- Art. 74 Cost. e poteri del Presidente. – “Doppio giudizio” sulla promulgazione. – L’attentato alla Costituzione. – Partiamo dalle fonti. – Le ragioni del rinvio. – Art. 74 Cost. Funzioni e doveri del Presidente. – Le incompatibilità costituzionali al dovere di promulgazione. – Il ruolo della Consulta nel conflitto tra poteri. – Reiterazione e scioglimento delle Camere. – Rinvio alla Corte quale fonte di garanzia. – Art. 74 Cost. e unità del sistema ordinamentale. – Il rinvio della Consulta alle Corti europee. – Art. 74 Cost.: relatività e variabilità dell’obbligo di promulgazione. – Art. 73 Cost.: “razionalità e ragionevolezza” dell’ “urgenza” di promulgazione.

PARTE II

IL SILLABARIO COSTITUZIONALE - FRAMMENTI

- Il rinvio alle Camere del ddl 1167-B. - L’arbitrato e la modifica dell’art. 412 c.p.c. – Una lezione di metodo. - Il decreto delegato accoglie le motivazioni del rinvio. La *personal suasion* ed i suoi effetti. - Il legittimo impedimento ed il Ministro “senza portafoglio”. – L’art. 54 Cost.. L’irrinunciabilità del diritto all’onore. Artt. 2 e 24 Cost. – Il Lodo, lo scudo penale e lo *ius singulare*. - Profili d’incostituzionalità del Lodo. – Lo *ius singulare* e le Direttive della Corte costituzionale. – Rivisitazione dell’art. 3 Cost.: uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale. – Applicabilità dell’art. 138 Cost.? – Il *falò delle vanità*, ovvero il caso Scajola.

PARTE III

LO STATO IN FRANTUMI E L’ “ECONOMIA REALE”

- La libertà d’impresa. - Lo “Stato di opinione” e la “deregolamentazione” dell’art. 41 Cost. I riflessi sui principi fondanti. – Piano Marchionne e deroghe alle relazioni industriali. – Riforma “annunciata” dell’art. 41 Cost. I due commi: la responsabilità “personale” e il controllo *ex post*. – L’art. 118 Cost. e l’istituto della SIA (l’autocertificazione). – L’ “impresa semplice” e l’impianto di tutele del lavoro. – Eutanasia dell’art. 43 Cost. - Ulteriore depauperamento delle “proprietà comuni” riservate. – Illegittimità costituzionale delle proposte: inapplicabilità dell’art. 138 Cost. su modifiche che interferiscono sulla natura repubblicana dello Stato e sulla tutela del lavoratore.

*Close your eyes,
will make it seem.
Chiudi gli occhi
e tutto sembrerà...*

*Il Dio se ne era andato,
c’era il silenzio della sua partenza.
Era una notte piovosa.
Era il mito della notte di pioggia...
Tutti eravamo felici, ci rendemmo conto
che stavamo abbandonando la confusione e le sciocchezze
compiendo la nostra unica e nobile funzione del tempo....
Andare*

J. Kerouac *On the road*

PARTE I
IL RUOLO DEL PRESIDENTE E L'ART. 74 COST.

Art. 74 Cost. e poteri del Presidente

Possono giungere, a breve, sulla scrivania del Presidente della Repubblica per la loro promulgazione vari ddl alcuni dei quali, anche a detta di membri della maggioranza che li ha proposti e votati, nonché del parere di esperti costituzionalisti, presentano palesi vizi di illegittimità costituzionale. Si pone quindi pressante il problema se sia possibile una reinterpretazione sistemica dell'art. 74 Cost. che affronti il "dovere" di promulgazione di "provvedimenti reiterati", nel quadro sistemico costituzionale.

"Doppio giudizio" sulla promulgazione

Art. 74 Cost: Il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione. Se le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata.

Il tema della promulgazione e dell' "obbligo" del Presidente di darne effettività, a seguito della reiterata decisione del Parlamento, che faccia seguito ad un precedente rinvio del Presidente del provvedimento alle Camere, con osservazioni motivate, si propone in un momento particolarmente delicato della nostra legislazione, che ha abbandonato la organica sistemazione codicistica per dar luogo a leggi speciali, sovente eterogenee che, talora, pongono in luce forme mascherate di modifiche o revisioni costituzionali.

Il problema potrebbe (anche se non è il caso) essere ulteriormente evidenziato dalla circostanza della "coabitazione" di un Presidente della Repubblica eletto da una maggioranza di centro sinistra rispetto all'attuale predominio della destra nel Parlamento.

L'attentato alla Costituzione

Quello che noi intendiamo prospettare è che l' "obbligo" di promulgazione di leggi reiterate da parte del Presidente non sia un "obbligo assoluto", ma vada riesaminato nell'ambito di una complessa valutazione sistemica della Costituzione, dei poteri del Presidente e del loro

coordinamento. Se, difatti, in seconda istanza la funzione del Presidente fosse solo notarile, data e firma, non se ne ravvede la funzione di controllo che continua ad ispirare l'atto di promulgazione, sottoposto, normalmente, agli stessi termini (trenta giorni), dalla prima istanza; ma dovrebbe essere contestuale alla trasmissione.

L'Accademia dei costituzionalisti tende ad esprimersi contro ipotesi della reiterazione del divieto, vedendone in essa una possibile alterazione degli equilibri costituzionali tra i poteri.

La dottrina costituzionalistica ha individuato una sola, eventuale, ipotesi di legittimo diniego di promulgazione a seguito di riapprovazione della legge rinviata: nel caso in cui l'entrata in vigore della legge integri una delle due ipotesi di responsabilità specifica del Capo dello Stato (*Alto tradimento o Attentato alla Costituzione*).

Il nostro assunto di fronte alla genericità del riferimento ad "*attentato alla Costituzione*", si richiama specificamente alla violazione dei principi fondanti la Carta, contenuta nella legge di cui la Camera reitera l'istanza di promulgazione.

Partiamo dalle fonti

Nei lavori della costituente si era lungamente discusso sulla natura del potere presidenziale in relazione alla promulgazione e se tale potere potesse consistere in un "diritto di veto".

Dopo lunghe discussioni si era arrivati alla conclusione che il potere di veto rischiava di essere incompatibile con la raffinata architettura dell'equilibrio dei poteri che i costituenti volevano garantire. Si era così addivenuti alla conclusione che fosse sufficiente un potere di stimolo, ovvero di *moral suasion*, che consentisse al Presidente di rinviare alle Camere la legge, motivandone il dissenso; salvo poi, a fronte del reiterarsi del provvedimento, sarebbe scattato "l'obbligo" di promulgarlo.

Già in questa fase i costituzionalisti aprono una prima breccia ritenendo, (alcuni di essi) che, reiterato il provvedimento da parte delle Camere, qualora presenti nel suo contenuto novità da farlo equiparare ad una nuova legge, a sua volta il Presidente possa reiterare il rifiuto alla promulgazione e rinviarlo al Parlamento.

Le ragioni del rinvio

Questo non tocca ancora la sostanza del problema da noi sollevato, in quanto vanno valutate, anzitutto, le ragioni che siano alla base del motivato rinvio presidenziale, se esse siano formali o sostanziali. Potrebbe darsi che le motivazioni riguardano, ad esempio l'eterogeneità palese dei contenuti (leggi contenitore), la non rispondenza al *nomen iuris*, l'irragionevolezza o la contraddizione con il sistema in generale e con altre leggi sul tema, improprietà linguistiche tali da generare incertezze sul contenuto ed obiettivi ecc..

Le motivazioni presidenziali potrebbero però riguardare specificamente la violazione dei diritti fondamentali, dei principi cardine (le libertà), nonché interessare violazioni dei diritti fondamentali dell' uomo sanciti a livello universale. Cosa dovrebbe fare ad esempio il Presidente di fronte ad una legge che abbia indiscutibili contenuti di discriminazione razziale?

Art. 74 Cost. Funzioni e doveri del Presidente

A questo punto entra nel nostro ragionamento una visione sistemica che raccorda l'art. 74 Cost. con le funzioni ed i doveri del Presidente della Repubblica e soprattutto: l' art 87 Cost., per quanto concerne "l'unità nazionale"; l'art. 91 Cost., relativo al "giuramento di fedeltà alla Repubblica" e "osservanza alla Costituzione"; nonché l' art. 90 Cost., sulla responsabilità per "alto tradimento" o per "attentato alla Costituzione"; il che ne contempla la messa in "stato di accusa".

Infine, il Presidente dovrà anche conformarsi nel promulgare una legge alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10 Cost.), nonché ai Trattati, Convenzioni a carattere europeo o globale.

Le incompatibilità costituzionali al dovere di promulgazione

Tutti questi doveri, in contrappunto ai poteri del Presidente non possono non influire e divenire, talora, incompatibili con il "dovere di promulgazione". Se l'obbligo permane di fronte a motivazioni aventi ad oggetto vizi formali del provvedimento, sui quali non può il Presidente ergersi ad arbitro assoluto delle decisioni camerali, ben diversa è la situazione in cui il Parlamento reiteri pervicacemente violazioni di principi fondamentali, quali l'uguaglianza, la libertà di espressione, il divieto di discriminazioni razziali ecc.; oppure metta a rischio l'unità nazionale. La promulgazione in tali ipotesi renderebbe il Presidente responsabile dei reati a

lui ascrivibili ai sensi degli articoli precedentemente citati, 87, 90, 91 Cost.; soluzione assurda, in quanto il procedimento avverrebbe di fronte allo stesso Parlamento (pur in seduta comune) responsabile *in primis*, perlomeno, dell' "induzione al reato". Si prospetterebbe in tal caso, l' ipotesi del reiterato rifiuto alla promulgazione, aprendosi uno scenario inedito che, non avendo il Presidente un potere assoluto di divieto, potrebbe aprire la strada alla soluzione esplicitamente prevista dall' art. 134 Cost. , cioè il rinvio del provvedimento legislativo alla Corte Costituzionale.

Il ruolo della Consulta nel conflitto tra poteri

Art. 134 Cost.: *La Corte costituzionale giudica*

- *sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge dello Stato e delle Regioni;*
- *sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni;*
- *sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ed i Ministri a norma della Costituzione*

Ricalchiamo in particolare il secondo comma che esplicita i poteri della Corte in merito ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, ponendo una *e disgiuntiva* rispetto a quelli *tra i poteri dello Stato, quelli tra lo Stato e le Regioni e, infine, quelli tra le Regioni.*

Il rifiuto reiterato del Presidente a promulgare la legge si pone precisamente nell' ambito dei "conflitti" di attribuzione tra i "*poteri dello Stato*". Il che rende tranquillamente percorribile la soluzione sistemica proposta di deferimento del conflitto dal Presidente alla Corte Costituzionale, che diverrà così l' arbitro della legittimità o meno di promulgazione della legge.

Reiterazione e scioglimento delle Camere

Ulteriore problema potrebbe porsi se la maggioranza parlamentare, a seguito anche della decisione negativa della Consulta sulla legittimità costituzionale del provvedimento, la reiterasse per la terza volta. In tal caso, l' insanabilità assoluta del conflitto tra tutti i più alti poteri dello Stato, Presidente, Parlamento e Corte costituzionale che si verrebbe a creare, legittimerebbe il Presidente della Repubblica allo scioglimento delle Camere ai sensi dell'art.

88 Cost., il cui potere non si limita allo scioglimento del Parlamento per vizi di funzionamento dell'organo camerale.

Il deferimento da parte del Presidente alla Corte costituzionale avrebbe anche l'obiettivo di evitare oltretutto i lunghi tempi procedurali, dal deferimento in sede giudiziale alla decisione della Consulta, in base ad eccezioni da parte del potere giudiziario per leggi di cui se ne ravvisa la "potenziale" incostituzionalità.

Rinvio alla Corte quale fonte di garanzia

La "vacatio" tra l'eccezione di incostituzionalità e la decisione della Consulta ha motivato paradossalmente il potere politico a varare provvedimenti, soprattutto leggi *ad personam*, della cui incostituzionalità erano ben consapevoli i promotori; al fine di creare, comunque, uno scudo temporale di cui potessero avvalersi "soggetti a protezione" (esemplare il processo Mills con la mancata condanna del *Premier*, protetto dallo scudo del Lodo Alfano)

Infine, non riteniamo, altra obiezione dei costituzionalisti, che la soluzione proposta del deferimento alla Consulta possa aprire la strada a "nuovi poteri" di un futuro Presidente, essendo il rinvio alla Corte Costituzionale fonte di ulteriori garanzie in caso di conflitti.

Art. 74 Cost. e unità del sistema ordinamentale

In un recente convegno (Napoli, 16 Febbraio 2010), uno dei relatori, il prof. Massimo Franzoni, intervenendo sulla tesi del potenziale deferimento alla Corte costituzionale del conflitto di poteri tra il Presidente della Repubblica e il Parlamento, in merito al "dovere" di promulgazione (art. 74 Cost.), ha adombrato un ulteriore aspetto. Egli ha ipotizzato che il conflitto possa determinare anche il coinvolgimento delle Corti europee ed internazionali, Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo, che potrebbero essere investite, in via pregiudiziale, dalla stessa Consulta (a seguito della remissione alla Consulta del provvedimento denegato); sempre che ne ricorrano motivazioni sostanziali, già sollevate dal Presidente o, comunque, rilevate dalla Consulta, relative ad un controllo di legittimità costituzionale e legalità globale.

Quando il provvedimento (di cui è reiteratamente negata la promulgazione) concerne la violazione di valori quali la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto ed i diritti dell'uomo (art. 2 Tratt. Ce; ovvero, quando violi la *coesione sociale* (art. 3, comma 3 Tratt. Ce), si impone il deferimento alla Corte di Giustizia.

Così, la Corte costituzionale: «costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Tratt. Ce e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, comma 3, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia Ce» (Corte Cost., ordinanza, 15 aprile 2008, n. 103).

La sollecitazione, di rilevante interesse sistematico, se raccolta oltre l'*excursus* tracciato, Presidente - Corte costituzionale potrebbe, così dar luogo al coinvolgimento delle Corti europee o internazionali da parte della Consulta, riconoscendone la legittimità a sollevare questioni che assumerebbero carattere pregiudiziale. Il che opererebbe tra l'altro in coerenza con l'unitarietà del sistema ordinamentale CE e della leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee (estrapolando il titolo dal saggio di Pietro Perlingieri in "Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico Europeo", n. 4/2008).

Il rinvio della Consulta alle Corti europee

Consideriamo difatti che il reiterarsi del giudizio pregiudiziale del Presidente, preclusivo alla promulgazione del provvedimento legislativo, potrebbe trovare ulteriori motivazioni (art. 10 Cost.) a livello internazionale e comunitario nelle violazioni di principi fondanti i Trattati europei (dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona), rilevati o meno in sede di prima remissione al Parlamento (art. 10 Cost. e artt. 2-3 Trattato di Lisbona ecc.).

In tal caso, negare alla Consulta l'esercizio, in via pregiudiziale, di deferire l'oggetto del conflitto alle Corti Europee o alla Corte internazionale dei diritti dell'uomo significherebbe limitare al solo giudice "comune" il potere ("debole") di adire alla Consulta o direttamente alle Corti Europee. Il che, a parte i tempi, contraddirebbe con l'asserita unitarietà del sistema ordinamentale e con la leale collaborazione tra le Corti, sia in senso orizzontale ("sussidiarietà orizzontale") Presidente-Consulta, sia in quello verticale ("sussidiarietà verticale"), Corte costituzionale-Corti europee, Corti internazionali.

At. 74 Cost.: relatività e variabilità dell'obbligo di promulgazione

In conclusione, l'ermeneutica dell'art. 74 Cost. – rivisitato nel quadro del sistema costituzionale, inteso nel complesso articolato dei poteri e dei doveri presidenziali (tenendo conto anche dell'intento dei Costituenti); nonché del recepimento nell'ordinamento vigente della pluralità di fonti di provenienza comunitaria (*l'unitarietà nella diversità*, citando P.Perlingieri) ed internazionale - induce a ritenere che *l'obbligo* di promulgazione di un provvedimento reiterato dal Parlamento assume carattere "*relativo e variabile*" in relazione alla tipologia dei rilievi presenti nel rinvio. In quanto la "sottomissione" al Parlamento del Presidente della Repubblica debba ritenersi circoscritta ai soli vizi formali di coordinamento del contenuto e alla non ragionevolezza istituzionale del provvedimento, ma non possa giungere ad imporre al Capo dello Stato la promulgazione per leggi, pur reiterate dal Parlamento, che abbiano ad oggetto violazione di principi fondamentali della Costituzione condivisi dal "consenso" di tutta la comunità (ledendo così "l'unità nazionale" di cui il Presidente è garante); ovvero rischino di porre lo Stato ai margini della legalità europea ed internazionale, attentando al ruolo della Nazione nel consesso democratico, determinando in ciò responsabilità personali del Presidente.

Art. 73 Cost.: "razionalità e ragionevolezza" dell' "urgenza" di promulgazione

Resta, in tema di promulgazione, un ulteriore problema, ci riferiamo all' art. 73 Cost., ed al suo contenuto sibillino in relazione ai termini di promulgazione:

- le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall' approvazione*
- *Se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l' urgenza, la legge è promulgata nel termine da essa stabilito*
- *le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso.*

Il problema che poniamo si riferisce al termine di promulgazione ed al coordinamento tra il secondo comma ed il potere presidenziale di valutazione, ed eventuale rinvio alle Camere. Riteniamo infatti che il *termine abbreviato* debba essere in primo luogo *razionale*, cioè

connesso ad una esigenza politica e sociale imprescindibile; esso deve essere inoltre *ragionevole*, cioè tale da consentire, comunque, al Presidente della Repubblica un sereno e approfondito esame del suo contenuto, dalla cui omissione potrebbero anche scaturirne precise responsabilità ai sensi degli articoli precedentemente esposti. Dunque, se le ragioni dell' accelerazione dei tempi non fossero *razionali e ragionevoli*, se il Presidente ne ravvisasse profili di incostituzionalità, lo stesso potrebbe non assoggettarsi alla promulgazione nel termine previsto, ma rinviare il provvedimento alle Camere, anche scaduta l' abbreviazione, rispettando soltanto il termine costituzionale di trenta giorni, qualora ravvisasse esigenze di revisione da parte del Parlamento.

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali

PARTE II

IL SILLABARIO COSTITUZIONALE - FRAMMENTI

Il rinvio alle Camere del ddl 1167-B

Il Presidente della Repubblica ha deciso di rinviare alle Camere una delle ultime leggi varate dal governo. Si tratta del famigerato d.d.l. n. 1167-B, quello che introduce la possibilità preventiva di ricorrere all'arbitro, invece che al giudice, in caso di controversie di lavoro.

In quel testo, approvato definitivamente dal Senato, una norma rischiava di cambiare radicalmente il profilo del nostro diritto del lavoro, e il suo sistema di garanzie. Nell'articolo c'è scritto che le controversie tra il datore di lavoro e il suo dipendente potranno essere risolte anche da un arbitro, in alternativa al giudice. In sostanza, modificando l'art. 412 c.p.c., si prevedono due possibilità alternative per la risoluzione dei conflitti: o la via giudiziale, oppure quella arbitrale. L'innovazione principale è che già al momento della firma del contratto di assunzione, anche in deroga ai contratti collettivi, al lavoratore verrebbe proposto (con la cosiddetta clausola compromissoria) che in caso di contrasto futuro con l'azienda le parti si affideranno ad un arbitro, e non a un giudice. Ebbene questa legge, che il Capo dello Stato aveva già visionato sommariamente, suscitava in lui forti perplessità. L'ha esaminata insieme al nucleo di valutazione del Colle, formato da Salvatore Sechi, Donato Marra e Loris D'Ambrosio. Sin dall'inizio era intenzionato a non firmare la legge e rinviarla al Parlamento con messaggio motivato, per una nuova deliberazione, secondo i poteri che gli assegna l'art. 74 Cost., il che può attivare anche per provvedimenti non necessariamente inficiati da vizi palesi di legittimità costituzionale. (Massimo Giannini, editoriale La Repubblica del 15 marzo 2010)

L'arbitrato e la modifica dell'art. 412 c.p.c.

Seguiamo l'exkursus nei giorni che hanno preceduto il rinvio presidenziale.

Mario Dogliani, laburista all'Università di Torino osserva: «La legge presenta rischi evidenti. Se il lavoratore, al momento dell'assunzione, sceglie le modalità con cui il trattamento di fine rapporto verrà effettuato, è chiaro che la tutela legislativa viene svuotata. Il

rapporto di lavoro è tutelato, in Italia, dalla legge in primis, quindi dalla legge di fronte a un giudice. Con le nuove norme si può escludere questo tipo di tutela. Mentre il giudice è un soggetto garantito dalla legge, l'arbitro applica principi di giustizia indipendentemente da ciò che stabilisce la legge».

Luigi Ferrajoli, docente di Teoria generale del diritto all'Università Roma Tre: «Ci sono almeno due profili di incostituzionalità. Il primo è la violazione dell'art. 24 Cost., che stabilisce «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Si tratta di un diritto fondamentale, inalienabile e indisponibile, che la nuova legge viola palesemente, portando un vulnus non solo all'art. 18 dello Statuto ma all'intero diritto del lavoro. Il secondo profilo di incostituzionalità è contenuto nell'articolo 32 della legge, che vincola il giudice a un mero controllo formale sul presupposto di legittimità delle clausole generali e dei provvedimenti dei datori di lavoro, escludendone «il sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro». Anche qui c'è una forte riduzione degli spazi della giurisdizione e quindi del diritto dei lavoratori alla tutela giudiziaria. È una chiara violazione, oltre che dell'art. 24 Cost., anche dell'art. 101, secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge». Piergiovanni Alleva, docente di diritto del lavoro all'Università Politecnico delle Marche: «Certamente questa legge non è costituzionale». Infine Tiziano Treu: «Nel settore privato un arbitrato senza regole affidate al singolo è contrario ai principi costituzionali di tutela del lavoro, connessi agli artt. 1, 4 e 35 Cost. Nel settore pubblico l'arbitrato libero viola l'art. 97 Cost., perché l'arbitro potrebbe decidere addirittura su assunzioni e promozioni, al di fuori delle regole del concorso pubblico».

Insomma, nel dossier allo studio del Quirinale le opinioni critiche dei giuristi erano numerose, e tutte ben argomentate. Non mancava, ovviamente, anche un'antologia della giurisprudenza costituzionale. Per esempio la sentenza della Consulta, 6-10 giugno 1994, n. 232 recita: «Come in più occasioni stabilito da questa Corte (da ultimo sentenze n. 206 e n. 49 del 1994) l'istituto dell'arbitrato non è costituzionalmente illegittimo, nel nostro ordinamento, esclusivamente nell'ipotesi in cui ad esso si ricorra per concorde volontà delle parti... In tutti gli altri casi... ci si pone in contrasto con l'articolo 102 primo comma della Costituzione, con connesso pregiudizio del diritto di difesa di cui all'articolo 24 della stessa Costituzione». Appunto: nel caso della legge appena approvata il problema è il seguente: se è vero che al momento dell'assunzione il consenso congiunto delle parti sulla via arbitrale ci sarebbe

(ancorché condizionato dalla posizione di oggettiva debolezza del lavoratore) è legittimo trasformarlo in un'ipoteca sulle scelte future, precludendo per sempre al lavoratore la via giurisdizionale?

Qui ritorna il nostro inascoltato refrain sull'interpretazione dell'art. 74 Cost., in combinato disposto con gli artt. 91, 90 (commi 1 e 2), 134, 135 Cost., secondo cui il Presidente di fronte a palesi vizi di incostituzionalità presenti nella legge debba anzitutto esercitare moral suasion nei riguardi del Parlamento; ma, a fronte della reiterazione, per evitare anche la possibile perseguibilità per attentato alla Costituzione (artt. 90 e 91 Cost.), possa, negando la promulgazione, rimettere il conflitto alla Corte costituzionale (art. 134 Cost.). A fronte di una reiterazione, infine, possa procedere allo scioglimento del Parlamento ai sensi dell'art. 88 Cost.

31 marzo 2010

Rinvio alla Camera da parte del Presidente Napolitano del d.d.l. n. 11-67b, ex art. 74 Cost.

I punti contestati

L'arbitro

La legge, rinviata alle Camere dal urinale, prevede nelle controversie di lavoro la possibilità di ricorrere all'arbitrato.

Giudizio di equità

In base alle norme l'arbitro dovrebbe giudicare secondo equità e non con vincoli fissati dalla legge.

Le parti sociali

La legge prevede che spetti alle parti sociali stabilire i criteri per l'accesso all'arbitrato.

La certificazione

Secondo la legge non promulgata l'accordo pro arbitro tra impresa e lavoratore deve essere certificato.

Pubblico impiego

Se venisse approvata sarebbe stato possibile il ricorso all'arbitro anche nella pubblica amministrazione.

Una lezione di metodo

Il Capo dello Stato denuncia l'insieme di norme astruse e incoerenti, del provvedimento, nato con 9 articoli e 39 commi, poi gonfiato a dismisura fino a 50 articoli e 140 commi «riferiti alle materie più disparate», come recita testualmente il messaggio con il quale il Presidente lo ha rinviato al Parlamento. «Ho già avuto altre volte occasione di sottolineare gli effetti negativi di questo modo di legiferare sulla conoscibilità e comprensibilità delle disposizioni, sulla organicità del sistema normativo e quindi sulla certezza del diritto».

Una lezione costituzionale. Il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano non ha promulgato la legge che avrebbe consentito di aggirare anche l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori attraverso il ricorso all'arbitrato nelle controversie di lavoro. La legge del Governo è stata rinviata alle Camere per essere riesaminata ed eventualmente corretta.

Era la prima volta, da quando è stato eletto al Quirinale, che Napolitano chiedeva al Parlamento una nuova deliberazione. Secondo il Capo dello Stato, in particolare c'è rischio che venga violata la norma costituzionale che garantisce sempre il ricorso al giudice per la tutela dei propri diritti (l'articolo 24 della Carta). Perplessità del Colle anche sulla disposizione che esonera i vertici della Marina militare dalle responsabilità per i danni provocati sulla salute dei marinai dall'esposizione all'amianto contenuto nelle navi.

Non sono, infine, state considerate le pronunzie della Corte costituzionale che stabiliscono che l'arbitrato non possa che essere volontario.

Il 21 aprile la Camera, in Commissione referente, ha stralciato gli artt. 21-30 del d.d.l. n. 1167-b., a modifica dell'art. 412 c.p.c., che avevano costituito la motivazione del rinvio da parte del Presidente della Repubblica alle Camere, in quanto surrettiziamente intendevano aggirare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori attraverso l'arbitrato nelle controversie di lavoro.

Successivamente, in sede di discussione, un emendamento dell'opposizione, approvato a stretta maggioranza ha spostato la fissazione della scelta del lavoratore, dall'assunzione al momento del licenziamento, svuotando, così, l'intento artatamente soppressivo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Il decreto delegato accoglie le motivazioni del rinvio. La personal suasion ed i suoi effetti

Uno dei rari casi recenti (ci auguriamo ce ne siano altri) di effetti positivi del rinvio motivato da parte del Presidente della Repubblica alle Camere del testo di un disegno di legge è rappresentato dal c.d. Collegato Lavoro. Il che è particolarmente auspicabile in un momento

in cui il Ministro dell'Economia vorrebbe alterare, attraverso modifiche dell'art. 41 Cost., i fondamenti costituzionali, dettati agli articoli 1 e ss., e concernenti i rapporti economici di cui agli artt. 35 ss.

Orbene, il 31 marzo c.a. il Capo dello Stato aveva rinviato alle Camere il testo del ddl., chiedendo un approfondimento, finalizzato a garantire la tutela dei lavoratori, su cinque articoli: il 20, il 30, il 31, il 32 ed il 50.

L'art. 20, relativo alla responsabilità per le infezioni dell'amianto, che prevedeva il diritto al risarcimento del danno subito dai lavoratori venuti a contatto con l'amianto sui navigli di Stato, è stato abrogato, poiché non ha ottenuto la necessaria copertura finanziaria (era, difatti, previsto un aumento di 5 milioni, dai 10 preesistenti, di un fondo ad hoc).

Gli altri quattro articoli sono stati modificati. In particolare, Napolitano si era espresso, in riferimento all'art. 31, che modifica le disposizioni del codice di procedura civile su conciliazione e arbitrato nelle controversie individuali di lavoro, dichiarando che la norma debba essere coerente con la ratio dell'arbitrato e soprattutto garantire la posizione della parte "più debole". L'art. 30 (che regola le modalità di ricorso ai licenziamenti), l'art. 32 e l'art. 50 riguardano i giudizi in corso disciplinati dall'art. 31 e, per Napolitano, rischiavano di presentarsi dubbi.

La più rilevante modifica, frutto dell'intervento del Capo dello Stato, riguarda all'art. 31. Al riguardo, Napolitano, pur ritenendo apprezzabile un indirizzo normativo teso all'introduzione di strumenti arbitrali volti a prevenire ed accelerare la risoluzione delle controversie, aveva evidenziato la necessità di definire, in via legislativa, meccanismi meglio idonei ad accertare l'effettiva volontà compromissoria delle parti e a tutelare il contraente debole (ossia il lavoratore), soprattutto nella fase di instaurazione del rapporto di lavoro. Inoltre, la possibilità di pervenire a una decisione arbitrale "secondo equità" non può in ogni caso compromettere diritti costituzionalmente garantiti, o comunque non negoziabili, di cui è titolare il lavoratore; nel settore del pubblico impiego tale possibilità va altresì coniugata con il rispetto dei principi costituzionali di buon andamento, trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa.

I rilievi del capo dello Stato sono stati accolti, con l'apporto di significative modifiche all'art 31. Si è, difatti, previsto che la scelta dell'arbitrato per la risoluzione di controversie individuali, che faranno i lavoratori sottoscrivendo le clausole compromissorie del contratto, allo scadere del termine del periodo di prova (ovvero 30 giorni dopo l'assunzione) dovrà essere accertata da apposite commissioni di certificazione – che saranno istituite presso le direzioni provinciali

del lavoro, oppure nelle università o presso gli enti bilaterali o nelle sedi degli ordini dei consulenti del lavoro. Inoltre, la scelta, volontaria e certificata, potrà concernere tutte le controversie nascenti dal rapporto di impiego, ma restano esclusi i licenziamenti¹.

Il legittimo impedimento ed il Ministro “senza portafoglio”

In relazione alla legge sul “legittimo impedimento”- già al vaglio della Corte costituzionale al seguito dell’eccezione presentata dal *Premier* - ricordo che la Consulta nella sentenza dell’ottobre 2008 (in merito al Lodo Alfano), aveva sancito che si dovesse, comunque, trattare dell’esigenza di proteggere la funzione dell’organo e non il soggetto titolare.

Riprendendo il tema centrale, la Corte costituzionale rilevava nel Lodo Alfano «l’evidente disparità di trattamento delle alte cariche dello Stato rispetto a tutti gli altri cittadini che pure svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche e funzioni pubbliche (art. 54 Cost); e, più generalmente, a quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere al fine di concorrere al progresso materiale e spirituale della società» (art. 4, secondo comma, Cost.)².

¹D. Colombo, *Per il collegato lavoro arriva l’arbitrato «doc»*, in *Ilsole24ore*, 16 giugno 2010, p. 35.

² Si riporta l’enunciato della Corte già richiamato nella parte I, cap.IV: afferma la Corte, riferendosi alla *ratio* del giudicato del 2004: la sospensione processuale per gli imputati titolari di alte cariche «crea un regime differenziato riguardo all’esercizio della giurisdizione [...]», regime che va posto a raffronto con il principio – anch’esso richiamato dalla suddetta sentenza – della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, fissato dall’art. 3 Cost. Non vi è dubbio che tali rilievi valgono anche per il censurato art. 1 della legge n. 124 del 2008. La denunciata sospensione è, infatti, derogatoria rispetto al regime processuale comune, perché si applica solo a favore dei titolari di quattro alte cariche dello Stato, con riferimento ai processi instaurati nei loro confronti, per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi e, in particolare, ai reati extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica. La deroga si risolve, in particolare, in una evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche o funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere, al fine di concorrere al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.). È ben vero che il principio di uguaglianza comporta che, se situazioni uguali esigono uguale disciplina, situazioni diverse possono richiedere differenti discipline. Tuttavia, in base alla giurisprudenza di questa Corte citata al punto 7.3.1., deve ribadirsi che, nel caso in cui la differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si alleghi, quale ragione giustificatrice di essa, l’esigenza di proteggere le funzioni di quell’organo, si rende necessario che un tale *ius* singulare abbia una precisa copertura costituzionale. Si è visto, infatti, che il complessivo sistema delle suddette prerogative è regolato da norme di rango costituzionale, in quanto incide sull’equilibrio dei poteri dello Stato e contribuisce a connotare l’identità costituzionale dell’ordinamento. L’accertata violazione del principio di uguaglianza rileva, poi, sicuramente anche con specifico riferimento alle alte cariche dello Stato prese in considerazione dalla norma censurata: da un lato, sotto il profilo della disparità di trattamento fra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali; dall’altro, sotto quello della parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee».

Ciò premesso, stabiliva quali elementi dovessero connotare la legittimità costituzionale dello *ius singulare*, solo in quanto *situazioni diverse possono richiedere differenti discipline*. In tal caso lo *ius singulare* si sarebbe dovuto «estendere ad altri titolari di organismi costituzionali nell'esigenza di proteggere contemporaneamente le funzioni dell'organo, l'equilibrio dei poteri dello Stato e l'identità costituzionale dell'ordinamento». Il riferimento è chiaro: anzitutto, Presidenti del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti; Presidente della Corte di Cassazione (art. 101 Cost.), Presidenti delle Regioni (art. 121 Cost.) e del Consiglio Nazionale dell'Economia e del lavoro (artt. 99 e 100 Cost.).

Quanto deciso dalla Consulta vale anche per il “caso Brancher” ed è ciò che ha denunciato il Presidente della Repubblica in merito al legittimo impedimento del neoministro nominato senza che fossero indicate le deleghe funzionali, non solo “senza portafoglio”, ma anche senza alcun incarico specifico da svolgere.

Sulla vicenda il Presidente Napolitano è stato tranciante: “A Brancher non serve invocare il legittimo impedimento, perché, essendo un ministro senza portafoglio, non ha nessun dicastero da organizzare”. Così la sua secca presa di posizione.

Lo scandalo ha indotto il neoministro ad una curiosa marcia indietro. Dopo un siparietto calcistico, intervistato sulla TV nazionale in merito alle deleghe, ha balbettato di non conoscerle.

Per la comprensione del problema, l'intervento del costituzionalista Gaetano Azzariti che ha dichiarato (intervista rilasciata a “La Repubblica” del 27-6-2010): «É un palese abuso del legittimo impedimento». «La legge nasce per consentire al Presidente del Consiglio e ai ministri il sereno svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla Costituzione. L'art. 95 Cost. della Costituzione dice che “i ministri sono responsabili degli atti dei loro dicasteri”. Il riferimento è, dunque, ai ministri con “dicastero” e, cioè, con portafoglio». Tra le due tipologie di ministri c'è una differenza strutturale e costituzionale. Quelli senza portafoglio hanno solo attribuzioni conferite dal Consiglio dei Ministri. Azzariti conclude: «Il Presidente della Repubblica non sceso nel merito della vicenda. Il suo richiamo è severo e costituzionalmente corretto. Certo non manca di irritualità, che rientra nella *moral suasion*. Napolitano ha ripreso una prassi di Luigi Einaudi che, nel libro “*Lo scrittoio del Presidente*”, scrisse di aver esercitato le sue funzioni più attraverso lettere informali che atti formali»³.

³ Gaetano Azzariti ritorna sull'argomento (in *Governare con la Costituzione, l'inferno del governo*, da “Il manifesto”, 29 giugno 2010): « Per questo ritengo che il «monito» presidenziale non debba riferirsi all'interpretazione disinvolta della legge sul legittimo impedimento e all'uso fatto in sede processuale, bensì

L'art. 54 Cost.

L'irrinunciabilità del diritto all'onore. Artt. 2 e 24 Cost.

L'ultima versione del Lodo ex Alfano contiene anche la regola della "irrinunciabilità" dello scudo penale da parte del Presidente della Repubblica, del *Premier* e dei suoi Ministri.

Nell'ansia di fornire "assoluta protezione" alle alte cariche (che il Presidente Napolitano non pretendeva certo) si è caduti nella topica della "irrinunciabilità" allo scudo", senza comprendere i dubbi di costituzionalità che ciò comportava, le potenziali relative violazioni.

Difatti, si è sorvolato sulla circostanza che ognuna delle Alte Cariche dello Stato, siano esse Presidenti o Ministri, aveva il diritto di difendersi da accuse che, ampliate dai media, avrebbero in ogni caso lasciato una macchia indelebile sulla sua onorabilità, cancellata soltanto da un esito favorevole del processo, che invece il legittimo impedimento rinvia quasi *sine die*, impedendo una difesa processuale che il tempo (o la prescrizione) annerbierà, quando l'interesse del pubblico si sia del tutto rarefatto.

La mancata dimostrazione dell'innocenza potrà anche ostacolarne l'*iter* politico: da Ministro a Presidente del Consiglio, a Presidente della Repubblica, ovvero ad altre cariche del mondo politico e istituzionale: Corte costituzionale, Consiglio di Stato, Corte dei Conti, etc. Ovvero, a cariche di rilevanza nel settore economico (presidente banche, Enti pubblici, C.d.A., etc.).

riguardi, ben più in profondità, la possibilità stessa che tale legge possa applicarsi al caso di specie. Non è l'imputato Brancher - come ora sostengono i suoi legali - a «rinunciare» al legittimo impedimento e ad «acconsentire» lo svolgimento delle udienze, poiché non è nei suoi poteri disporre dei tempi del processo. Questa è la reale questione posta dal Presidente. Almeno dal punto di vista strettamente giuridico è infatti evidente che il legittimo impedimento non sia opponibile da altri se non dai soggetti direttamente indicati nella legge e appare corretto sostenere che questa si riferisca esclusivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai singoli Ministri titolari dei diversi dicasteri (esclusi dunque i cosiddetti Ministri senza portafoglio). Vero è che la legge in questione inizialmente (all'articolo 1) parla genericamente di Ministri, ma è essenziale rilevare che specifica poi (all'articolo 2) che l'applicazione è permessa «al fine di consentire al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri il sereno svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla Costituzione e dalla legge». E la Costituzione fa riferimento esclusivamente ai Ministri con portafoglio: all'articolo 95, dove espressamente richiama la responsabilità individuale di questi per «gli atti dei loro dicasteri». Tutti gli altri soggetti che vanno a comporre la compagine governativa (oltre ai Ministri senza portafoglio anche i sottosegretari, i capi di gabinetto o delle segreterie politiche dei Ministri, etc.) non possono essere ricompresi in questa ristretta cerchia per la semplice, ma decisiva, ragione che il legittimo impedimento rappresenta una deroga ai principi generali della giurisdizione. Come ogni deroga, dunque, va interpretata in termini restrittivi. Tanto più in questo caso, poiché è in gioco il principio fondamentale dell'eguale trattamento dinanzi al processo di tutti i cittadini (l'*égalité en droit*). Solo il rinvio ad un altro valore costituzionale degno di tutela può permettere la conservazione di tale prerogativa ed impedire che essa si trasformi in odioso privilegio del tutto estraneo alla nostra civiltà giuridica. Il legislatore ha individuato questo «valore costituzionale» alternativo nel «sereno svolgimento» delle funzioni costituzionalmente attribuite ai Ministri. È, ovviamente, tutto da vedere se tale bilanciamento tra le ragioni della giurisdizione e quelle relative all'esercizio delle funzioni di governo siano costituzionalmente legittime: proprio su questo punto dovrà decidere la Corte costituzionale già investita della questione».

Non si è compreso, quindi, che la *irrinunciabilità* colpisca l'art. 54 Cost., secondo comma: “*I cittadini cui sono affidati funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore*”, laddove viene garantito oltre che un dovere, anche il diritto alla difesa dell'onore, proiezione dell'art. 2 Cost., quale diritto inviolabile dell'uomo.

L'irrinunciabilità viola anche l'art. 24 Cost., in particolare il comma 2, dove viene sancito che :
“*La difesa è diritto irrinunciabile in ogni grado e stadio del processo*”.

Il Lodo, lo scudo penale e lo ius singulare

Dopo il *caos calmo*, caratterizzato prevalentemente da turbolenze politiche all'interno della maggioranza, riprendono ad approssimarsi forti venti che annunziano la *tempesta perfetta*, il cui epicentro potrebbe essere costituito dalla nuova normativa sullo scudo penale che segue *il ponte* (18 mesi) del *legittimo impedimento*. Accantonato il Lodo Alfano (bocciato dalla Consulta) sparisce il non *menagramo* e il Ministro abbinato ai progetti *bis* e *ter*. Il d.l. può portare il nome di “*odo dei senatori*” primo firmatario il sen. Quagliariello. Si tratta di un d.l. che intende percorrere il complesso iter di revisione costituzionale di cui all'art. 138 Cost., che già ha formato oggetto della nostra attenzione.

Il testo

Chi ne fruisce

Il nuovo Lodo Alfano riguarda il Capo dello Stato, il *Premier*, i Ministri. Restano fuori i Presidenti di Camera e Senato.

L'effetto

I processi in corso, ma non le indagini, vengono sospesi fino al termine della durata del mandato.

L'autorizzazione

Il Lodo non è più automatico, ma saranno le due Camere ad esaminare le richieste dei magistrati.

La richiesta

Giunti al rinvio a giudizio, i giudici si rivolgono a Camera e Senato. Il processo resta sospeso per 90 giorni.

La prescrizione

Quando il processo è sospeso si ferma la prescrizione, ma sono ammessi gli atti urgenti e non rinviabili

Parti civili

Le parti potranno valersi del processo civile che avrà corsia preferenziale rispetto a tutti gli altri in giacenza

Nel Lodo rientrano anche i processi in corso e la legge entra in vigore subito dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Profili d'incostituzionalità del Lodo

Federico Sorrentino, costituzionalista, commenta il nuovo testo:

Domanda: Professore il nuovo Lodo sarà un disegno di legge di rango costituzionale, che cosa significa?

Non si tratta di una modifica formale, ma di una deroga alla Costituzione, che va comunque, approvata secondo l'iter aggravato previsto dall'art. 138 della Carta.

D. Lo scudo giudiziario potrebbe venire nuovamente bocciato dalla Consulta?

Trattandosi di una legge costituzionale, non può violare la Costituzione, a meno che non ne violi i principi supremi. Ma non mi sembra questo il caso. La Corte non potrebbe, dunque, giudicarne l'illegittimità.

D. Entriamo nel merito della norma in discussione.

Il giudice non dovrà sospendere i processi a carico del Presidente della repubblica, Presidente del consiglio dei Ministri o ministri, ma dovrà comunicare al ramo del Parlamento competente l'avvio del procedimento, trasmettendone gli atti. E qui arriva la prima delle due lacune del testo.

D. La prima?

In base a quali criteri la Camera o il Senato potranno decidere la prosecuzione del processo o la sua sospensione? Un esempio viene dall'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1989, che riguarda i procedimenti per i reati ministeriali nei confronti di ministri e presidente del Consiglio. Ebbene anche in questo caso è necessaria l'autorizzazione a procedere, ma vengono fissati con rigore i requisiti ai quali attenersi. L'autorizzazione può venire negata solo nel caso in cui si ritenga che l'inquisito abbia agito per un preminente interesse pubblico o per un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante. Ora per ragioni di coerenza, sarebbe

bene che anche nel nuovo lodo si fissassero criteri precisi. Altrimenti, il giudice interessato potrebbe sollevare conflitto di attribuzione per indurre la Consulta a ricavarli dal sistema.

D. *La seconda?* La seconda lacuna che ravviso nel testo è che difetta di una qualsiasi disciplina per il Presidente della repubblica. Competente a concedere l'autorizzazione dovrebbe essere nei suoi confronti il Parlamento distaccato *in seduta comune, ma nulla per ora dice il testo.*

Lo ius singulare e le Direttive della Corte costituzionale

Deluso dai diretti esperti della materia, a me sembra, che ancora una volta si venga a creare intorno allo scudo penale un vorticoso mulinello inteso a creare disattenzione sui problemi focali che la sentenza della Corte costituzionale aveva sollevato bocciando il Lodo. Il tema fondamentale era la violazione dell'art. 3 Cost., principio di eguaglianza formale.

Riprendendo il tema centrale, la Corte costituzionale rilevava nel Lodo Alfano «l'evidente disparità di trattamento delle alte cariche dello Stato rispetto a tutti gli altri cittadini che pure svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche e funzioni pubbliche (art. 54 Cost.); e, più generalmente, a quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere al fine di concorrere al progresso materiale e spirituale della società» (art. 4, secondo comma, Cost.)⁴.

⁴ Si riporta l'enunciato della Corte, già richiamato nella parte I, cap. IV. Afferma la Corte, riferendosi alla *ratio* del giudicato del 2004, che la sospensione processuale per gli imputati titolari di alte cariche «crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione [...]», regime che va posto a raffronto con il principio – anch'esso richiamato dalla suddetta sentenza – della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, fissato dall'art. 3 Cost. Non vi è dubbio che tali rilievi valgono anche per il censurato art. 1 della legge n. 124 del 2008. La denunciata sospensione è, infatti, derogatoria rispetto al regime processuale comune, perché si applica solo a favore dei titolari di quattro alte cariche dello Stato, con riferimento ai processi instaurati nei loro confronti, per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi e, in particolare, ai reati extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica. La deroga si risolve, in particolare, in una evidente disparità di trattamento delle alte cariche rispetto a tutti gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose, come quelle connesse a cariche o funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) o, ancora più generalmente, quelle che il cittadino ha il dovere di svolgere, al fine di concorrere al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.). È ben vero che il principio di uguaglianza comporta che, se situazioni uguali esigono uguale disciplina, situazioni diverse possono richiedere differenti discipline. Tuttavia, in base alla giurisprudenza di questa Corte citata al punto 7.3.1., deve ribadirsi che, nel caso in cui la differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si alleghi, quale ragione giustificatrice di essa, l'esigenza di proteggere le funzioni di quell'organo, si rende necessario che un tale *ius singulare* abbia una precisa copertura costituzionale. Si è visto, infatti, che il complessivo sistema delle suddette prerogative è regolato da norme di rango costituzionale, in quanto incide sull'equilibrio dei poteri dello Stato e contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento. L'accertata violazione del principio di uguaglianza rileva, poi, sicuramente anche con specifico riferimento alle alte cariche dello Stato prese in considerazione dalla norma censurata: da un lato, sotto il profilo della disparità di trattamento fra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali; dall'altro, sotto quello della

Ciò premesso, stabiliva quali elementi dovessero connotare la legittimità costituzionale dello *ius singolare*, solo in quanto *situazioni diverse possono richiedere differenti discipline*. In tal caso lo *ius singolare* si sarebbe dovuto «estendere ad altri titolari di organismi costituzionali nell'esigenza di proteggere contemporaneamente le funzioni dell'organo, l'equilibrio dei poteri dello Stato e l'identità costituzionale dell'ordinamento». Il riferimento dell'estensione era chiaro: anzitutto, Presidenti del Consiglio di Stato, della Corte dei conti; Presidente della Corte di Cassazione (art. 101 Cost.), Presidenti delle Regioni (art. 121 Cost.) e del Consiglio Nazionale dell'Economia e del lavoro (artt. 99 e 100 Cost.).

Rivisitazione dell'art. 3 Cost.: uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale

In questa prospettiva, si potrebbe adombrare una soluzione ermeneutica che superi l'eccezione *tombale* di incostituzionalità dello scudo penale, e l'inapplicabilità dell'art. 138 Cost., spostando il raggio del contenuto dello *ius singolare* dall'uguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.) all'uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.). La deroga, così, sarebbe per situazioni diverse, intesa a *rimuovere ostacoli* inerenti il funzionamento della *organizzazione politica economica dello Stato* (perciò *rimuovendo ostacoli*) che *di fatto* ne possano ostacolare il funzionamento: garantendo ai titolari anche di altre cariche di organi costituzionali il continuo e sereno esercizio delle proprie attività inerenti le funzioni dell'organo. Non verrebbe, quindi, violato l'art. 3, comma 1, Cost., il principio di uguaglianza formale, ma si darebbe attuazione al comma 2, principio di uguaglianza sostanziale.

Si avrebbe così, in riferimento all'art. 3, comma 2, Cost., l'operatività del principio di immedesimazione organica del soggetto che fruisce della deroga con l'organo costituzionale che ne rappresenta la funzione.

La sentenza costituzionale entrava, anche nel merito, *a gamba tesa*, censurando l'estensione dello scudo per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi e, in particolare, ai reati extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti la carica.

Su tutti questi temi centrali il *Lodo senatoriale* è del tutto tranciante, sull'erronea premessa che, comunque, il percorso prescelto, la copertura costituzionale, ne costituisca l'ombrello rispetto a qualsiasi rilievo successivo, vuoi del Presidente, che dalla Corte costituzionale.

parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee».

Applicabilità dell'art. 138 Cost.?

Per quanto riguarda il potere di revisione di cui all'art. 138 Cost., la Corte costituzionale, nella sentenza n. 1146 del 1988, ha sancito che il potere di revisione non possa infrangere i *principi supremi* del nostro ordinamento; e qui nell'ultimo Lodo è ancora in gioco il cardine assoluto del sistema democratico, il principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (art. 3, comma 1 e 2, cost). Situazione diversa si avrebbe, aderendo alla nostra tesi, se lo Scudo (con i limiti temporali e dell'extrafunzionalità) si estendesse ai *Presidenti e componenti degli Organi costituzionali* (seguendo il dispositivo della sentenza).

Alcuno obietta che la Corte, nella sentenza di cancellazione, non abbia indicato i principi, lasciando un vasto ambito applicativo. Ciò tuttavia non vale per il principio di uguaglianza, di cui non si può disconoscere *il valore supremo* nel sistema.

Ma è proprio dal contenuto della sentenza della Corte costituzionale dell'ottobre 2008 che emergono ulteriori elementi che inducono a disattendere *a priori* l'opinione diffusa secondo cui sarebbe sufficiente che il Lodo riproposto o meno nella sua *esclusiva* integralità, una volta assoggettato alla procedura di cui all'art. 138 Cost., sia al riparo della Corte costituzionale.

Il che è falso. La Corte costituzionale, nell'annullare nel 2004 il lodo Schifani, aveva già sancito che il Lodo creava un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione; regime che va posto a raffronto con il principio della parità di trattamento della giurisdizione fissato dall'art. 3 Cost.; e che non entrava nel merito dell'applicabilità dell'art. 138 Cost. (altra cortina fumogena diffusa ad arte), ritenendo la Corte il problema assorbito dalla pregiudiziale di incostituzionalità di cui all'art. 3 Cost.

La recente Sentenza costituzionale entra, invece, nel merito stabilendo precisi paletti, al sia pur ipotizzato ricorso all'art. 138 Cost.

Afferma la Corte, riferendosi alla *ratio* del giudicato del 2004:

«la sospensione processuale per gli imputati titolari di alte cariche crea un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione [...], regime che va posto a raffronto con il principio – anch'esso richiamato dalla suddetta sentenza – della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, fissato dall'art. 3 cost».

I principi fondamentali sono *clausole di pietra*, ossia, disposizioni che non sono passibili di modifiche, sono norme collegate alla tematica della *Wessensgehalt* nella dottrina tedesca. Rappresentano il nucleo intangibile della Costituzione nella definizione di Carl Schmitt,

l'ambito nucleare dello Stato Costituzionale. Secondo Claus Stern, il *cerne constitucional intangível* come lo definisce anche Pontes de Miranda. Trattasi del nucleo che dà identità alla Magna Carta e che pertanto non può essere alterato. Le *clausulas pétreas* respingono ogni emendamento che si prefigga la soppressione o alterazione sostanziale dei diritti fondamentali della Costituzione, funzionando come limiti materiali alla riforma del testo costituzionale.

Ricostruiamo un attimo.

Il Lodo prevede lo scudo penale per il Presidente della Repubblica, il premier ed i suoi Ministri, fuori dalla tutela i Presidenti del Senato e della Camera (sull'esclusione tornerò fra breve).

È evidente che la commistione tra le cariche di Presidente della Repubblica e le altre, la possibilità di sottoporre l'autorizzazione alla Camera o al Senato alternativamente è incompatibile, con l'art. 90 Cost. in cui si sancisce che la messa in accusa del Capo dello Stato debba avvenire dinanzi al Parlamento, in seduta comune ed a maggioranza assoluta dei suoi membri.

Inoltre, l'autorizzazione, Camera o Senato, fa sentir odore di bruciato, in quanto la decisione a maggioranza semplice, finisce per esser lasciata alla discrezione della maggioranza, con effetti, finora ben noti, di arbitrio. È recente il caso del sottosegretario Cosentino di cui la magistratura napoletana aveva richiesto l'arresto per collusione con la camorra, di cui non solo è stato negato l'arresto, ma ha conservato il posto sul gabinetto Berlusconi.

Del resto, tutto il periodo della procedura di autorizzazione, previsto nel d.d.l., verrà anch'esso a creare un indubbio turbamento nell'alta carica, determinando l'effetto inverso di quella serenità nell'esercizio della funzione che costituirebbe l'unica *ratio* di ragionevolezza dello scudo.

In merito alla *irrinunciabilità* dello scudo, ne torniamo a sottolineare l'incompatibilità (e, quindi, l'incostituzionalità) con il diritto personale irrinunciabile di difendere la propria onorabilità, in tutti i momenti, nel più breve tempo possibile e in termini temporali certi, ai sensi dell'art. 54 Cost.

Un'ultima considerazione a filo di penna, il *Lodo dei Senatori* si fa schermo di un ragionamento elementare, secondo cui il *primus inter pares* sarebbe garantito dalla presenza, unitamente al *premier*, di tutto il gabinetto di governo, equivocando (volutamente o meno) il contenuto del dispositivo della sentenza costituzionale che fa riferimento all'eventuale

esigenza di garantire un *tranquillo* esercizio delle funzioni ad alte cariche dei *principali organi costituzionali*; per cui, avere escluso anche i Presidenti della Camera e del Senato (il che non avrebbe esaudito l'ombrello protettivo di cui alla sentenza), aggrava, anche rispetto al precedente Lodo Alfano, i profili di incostituzionalità di quello che noi abbiamo definito *Lodo dei senatori*.

Questa che sto per narrare, tuttavia, non è solo la storia di una rivalità terrena, ma anche quella di una avversità, e uso questo termine proprio in quanto può rendere il senso di forza incontrastabile, mossa tutta via da una intelligenza capace non solo di provocare eventi ineluttabili, ma anche di sovvertire ogni principio umano e, finanche, di instillare in noi, in un atto di sopraffazione estrema, il dubbio e, infine, la certezza, di essere noi stessi, assieme alla divinità che ciò regge, il solo male esistente.

P. Maurensing, *La Variante di Lüneburg*

Il falò delle vanità, ovvero il caso Scajola

Le ultime turbolenze politiche che hanno investito il governo Berlusconi non sono che la punta dell'*iceberg* del fenomeno sempre più diffuso della corruzione finanziaria, politica ed economica che investe tutti i settori dello Stato e le attività economico-imprenditoriali. Dal rifiuto di arresto del Sottosegretario Cosentino per collegamenti con la Camorra del napoletano, alla Protezione civile con Bertolaso indagato per corruzione e favoreggiamento, alle dimissioni del Ministro Scajola sono tutte vicende che si collegano ad un disagio profondo del sistema-Stato. Anche Verdini, coordinatore nazionale del P.D.L. è pluri-indagato, pur conservando la sua posizione nel Partito. Stanno venendo in evidenza nodi ineludibili, effetto di leggi quali l'abolizione del falso in bilancio, la depenalizzazione di reati finanziari, le prescrizioni sempre più accelerate. La miscela, depenalizzazione del falso in bilancio e lo scudo fiscale (con il ritorno in Italia di fondi in nero, sovente di incerta origine) hanno accresciuto provviste liquide, favorendo il *turbillon* dei passaggi di denaro per corruttela; mentre la legge sulle intercettazioni impedirà di scoprire, come nel caso Scajola, l'intreccio perverso tra imprenditoria e politica, mettendo un bavaglio alla stampa, oscurando qualsiasi vicenda di fronte all'opinione pubblica.

Ma è una turbolenza giudiziaria che, dopo il caso Protezione civile, investe anche gran parte dell'imprenditoria, soprattutto quella legata alla *governance*. Indagato per corruzione e falso ai

danni dello Stato, Ciarrapico, deputato forzista, proprietario di otto testate giornalistiche; azionista di riferimento e consigliere di amministrazione (di recente nomina) di Intesa-San Paolo. Anche l'immobiliarista Caltagirone è coinvolto in vicende giudiziarie che lambiscono il mondo politico.

È l'emersione degli effetti più devastanti di uno Stato, privato del diritto pubblico, di regole e di controlli che si espone, indifeso, a tutte le malversazioni. Anche uno dei vanti del Governo, i successi contro la Mafia e Camorra, vanno rivisitati nell'ottica di un sistema economico-finanziario-politico che ha creato una rete di connivenze, ponendo fuori dal *sistema* la malavita organizzata non più necessario collante tra l'economia e la politica, ma destinata soltanto a gestire il crimine organizzato. Gli Anemone, i Balducci, gli Zampolini ed i loro danti causa Bertolaso, Scajola sono figli di quel Dio minore del falso in bilancio che ha consentito ai malversatori di costituire provviste, finanziarie di cui servirsi, vuoi per l'acquisto dell'appartamento di un politico, vuoi per qualsiasi altra finalità collusiva; circondati da cortigiani ora sfuggenti.

PARTE III

LO STATO IN FRANTUMI E L' "ECONOMIA REALE"

La libertà d'impresa

Il *premier* Berlusconi e il Ministro dell'Economia Tremonti sono d'accordo su una misura straordinaria *per la libertà di impresa*: con una modifica costituzionale, il provvedimento dovrebbe portare alla «sospensione di due-tre anni» delle autorizzazioni per piccole e medie imprese, ricerca, attività artigiane. Prevista una radicale e totale autocertificazione con verifiche sui requisiti, da effettuarsi *ex post*.

Tremonti pensa di realizzarla attraverso la modifica dell'art. 41 Cost. Immediata la replica di Bersani: «E' l'ennesimo diversivo. Con l'art 41 Cost. in vigore si possono fare tutte le semplificazioni che si vogliono per l'economia e le imprese. Invece di scomodare la Costituzione il Governo si dia da fare per avviare le procedure di semplificazione».

Invero, se si legge con attenzione il secondo comma dell' art. 41 Cost., si sarebbe potuta rilevare che già il costituente ha previsto una certa elasticità e discrezionalità, parlando esplicitamente di «controlli e programmi *opportuni*».

Nelle intenzioni di Tremonti, invece, con la modifica costituzionale, il quadro dovrebbe radicalmente cambiare: il progetto sarebbe limitato all'economia reale, escludendo la finanza e l'urbanistica che hanno regimi diversi; la sospensione sarebbe transitoria «per provarne l'efficacia»(?).

La verità è tutt'altra. Tremonti intende completare lo *spoil- system* costituzionale, non aggredendo direttamente i principi fondamentali (precedentemente si era parlato di modificare l'art 1 Cost.), ma agendo all' interno del sistema, attraverso la sterilizzazione dei rapporti economici costituzionali (artt. 35 ss Cost.) dove trovano attuazione l'art. 1 Cost. «la Repubblica fondata sul lavoro», i principi di solidarietà tra le formazioni sociali (art. 2 Cost.); l'uguaglianza formale e sostanziale, da cui la sussidiarietà orizzontale e verticale (art. 3 Cost.).

Lo "Stato di opinione" e la "deregolamentazione" dell'art. 41 Cost.

Riflessi sui principi fondanti

A tale disegno - che intenderebbe dar luogo ad una nuova Costituzione *reale*, senza passare per le forche caudine della costituente, dando luogo ad uno *Stato di opinione* privo di principi, regole e controlli - si rivela strategica la deregolamentazione dell' art 41 Cost. , che funge da modulatore tra il pubblico ed il privato; e da contenitore di tutto l' articolato della tutela e dei diritti del lavoro e dei lavoratori dall'art. 35 Cost., in sequenza gli artt. 36, 37, 38, 39, 40 Cost. Disapplicare i limiti all'iniziativa privata e pubblica: «non può svolgersi in contrasto con l' utilità sociale in modo da recar danno alla libertà e dignità umana»; sospendere (?) «i programmi e i controlli affinché l' iniziativa debba essere indirizzata e coordinata ai fini sociali» (art. 41, comma 1 e 2, Cost.). Tutto ciò significa abrogare l'art. 1 Cost., colpendo il diritto e la tutela del lavoratore, la solidarietà e sussidiarietà del sistema (artt. 2 e 3 Cost.), sospendendo le regole degli artt. 35 ss. Cost.: il diritto all'equa retribuzione e a livelli di vita liberi e dignitosi, l'organizzazione del lavoro, gli organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato; ed ancora le funzioni sindacali, il diritto di sciopero; controlli, ispezioni, tribunali speciali e quant'altro. In conclusione attraverso l'intervento sull'art. 41 Cost., si intende raggiungere la *sospensione* della regolamentazione e del controllo nel *mercato del lavoro*. Tra i due interlocutori costituzionali, l'iniziativa economica (pubblica o privata) ed il lavoratore, quest'ultimo vien collocato in un limbo, indifeso nella sua già naturale debolezza, ancora più bisognoso di tutela in una fase di acuta crisi economica.

Piano Marchionne e deroghe alle relazioni industriali

Il *piano Marchionne* della Fiat per Pomigliano fa da apripista alla deregolamentazione del mercato del lavoro. Difatti condiziona il *rientro* dalla Polonia della costruzione della nuova *Panda* a condizioni esasperate di lavoro (i diciotto turni) ed a deroghe al contratto collettivo che mettono a rischio *la libertà e dignità umana*. Sorge il sospetto che anche la grande industria voglia approfittare della *sospensione* dell'art. 41 Cost., anzi anticiparla.

I punti dell'accordo per Pomigliano

La bozza di intesa sottoscritta da Fim, Uilm e Fismic e rigettata dalla Fiom.

18 turni settimanali

Impianti di produzione per 24 ore al giorno e 6 giorni alla settimana, compreso il sabato.

Ricorso allo straordinario per 18mo turno, per un massimo di 15 volte l'anno

Straordinario

120 ore annue di straordinario “comandate” (80 ore in più obbligatorie, dalle 40 attuali, che arrivano quindi a 15 sabati).

Pause

Ridotte a 30 minuti (dagli attuali 40) e i 10 minuti in meno vengono monetizzati in 31 euro lordi al mese. Pausa mensa a fine turno.

Assenteismo e malattia

Per assenze per malattia collegate a scioperi, manifestazioni esterne, “messa in libertà” o mancanza di fornitura, l’azienda non retribuisce i primi tre giorni.

Sanzioni

Il mancato rispetto degli impegni assunti nell’accordo aziendale, prevede sanzioni ai sindacati e ai singoli lavoratori.

Sciopero

Non è proclamabile nei casi in cui l’azienda ha comandato lo straordinario per esigenze di avviamento, recuperi produttivi e punte di mercato.

Riforma “annunciata” dell’art. 41 Cost.

I due commi: la responsabilità personale e il controllo ex post

La riforma “immaginata” dal governo, che ha avuto un primo esame durante la seduta a Palazzo Chigi, va proprio in questa direzione. L’articolo 41 Cost. (che definisce la libera iniziativa economica privata stabilendo, comunque, che questa *non possa svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*) verrebbe integrato con due commi. Il primo stabilisce che «la Repubblica promuove il valore della *responsabilità personale* in materia di attività economica non finanziaria». Il secondo che «Gli interventi regolatori dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali che riguardano *le attività economiche e sociali si informano al controllo ex post*».

L’art. 118 Cost. e l’istituto della SIA (l’autocertificazione)

Anche l’articolo 118 (che, tra l’altro, prevede l’attribuzione ai Comuni delle funzioni amministrative, salvo il conferimento a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà) verrebbe integrato da un nuovo comma che recita: «Stato,

Regioni ed Enti locali riconoscono *l'istituto della segnalazione di inizio attività e quello dell'autocertificazione*, lo estendono necessariamente a tutte le ipotesi in cui è ragionevolmente applicabile, con esclusione degli ambiti normativi ove le leggi penali prevedono *fattispecie di delitto* o che derivano direttamente dalla attuazione delle normative *comunitarie o internazionali*».... entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge costituzionale, Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni dovranno adeguare le proprie normative in modo che «le restrizioni del diritto di iniziativa economica siano limitate allo *stretto necessario* per salvaguardare altri valori costituzionali».

Quale sia l'obiettivo finale, non è un segreto: Berlusconi e Tremonti nei giorni scorsi hanno attaccato ripetutamente la Costituzione, «datata e frutto di una cultura cattocomunista», «troppo sbilanciata a favore del lavoro e dimentica delle imprese». Ricevendo il plauso anche del Garante della concorrenza Antonio Catricalà, (oggetto di anomala proroga) che nella sua Relazione annuale in Parlamento, lo scorso martedì, ha speso parole a favore del progetto del Governo. Dal suo punto di vista, il ministro Tremonti ha sottolineato che è solo «l'inizio di un percorso, di un lavoro molto serio»....che va preso maledettamente sul serio anche da chi si oppone. Tra le prime reazioni quella del segretario del Partito democratico Pier Luigi Bersani, che ha bocciato la proposta del governo: «Non serve scomodare la Costituzione, è tutta propaganda. È una cosa incredibile che il Paese sia costretto a correre dietro a bolle di sapone di questo genere». Mentre Antonio Di Pietro ha semplicemente ribadito che «la libertà per l'impresa esiste già nella nostra Carta costituzionale», è che «basterebbe semplicemente attuarla». Ma il leader dell'Italia dei Valori, forse, non tiene conto che la Costituzione garantisce sì l'iniziativa privata, ma solo se non è «in contrasto con l'utilità sociale o arrechi danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana», ed è proprio ciò che si vuole derubricare. Per la destra al governo, lacci e laccioli impediscono agli imprenditori di agire, allora, via, cambiamola questa Carta. Ma come? Aggiungendo misure per la semplificazione del percorso necessario ad aprire un'impresa. In base al disegno di legge, che introduce il concetto di «responsabilità personale», gli interventi regolatori e di controllo degli Enti pubblici (Stato, Regioni, Enti locali) che riguardano le attività economiche si dovranno fare «*ex post*», in pratica a impresa già funzionante. In più, con l'aggiunta di un comma all'articolo 118 Cost., l'esecutivo introduce anche l'*autocertificazione* per chiunque voglia avviare un'impresa. E ancora, per quanto riguarda la materia urbanistica, si prevede che tutti gli enti locali adeguino, entro sei mesi, la loro normativa in modo che «le restrizioni del diritto di iniziativa economica

siano limitate *allo stretto necessario* per salvaguardare altri valori istituzionali». In pratica si arriverà al liberismo più spinto, senza più controlli di nessun tipo.

L' "impresa semplice" e l'impianto di tutele del lavoro

Sono questi gli ingredienti dell' "impresa semplice", autocertificazione per l'avvio dell'attività e controlli ex post, i cardini della nuova manovra che il governo vuole accelerare. Mentre l'articolo 41 Cost. stabilisce che l'iniziativa privata sia libera ma fissa anche i limiti entro cui può svolgersi; il quarto comma dell'articolo 118 Cost. dispone invece che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sul principio di sussidiarietà». Tutto l'impianto costituzionale fondato sulla tutela del lavoro (art. 1 Cost.) e delle garanzie (art. 35 e ss. Cost.) verrebbe meno. Ovvero si rivitalizzerebbe *ex post*, aprendo una difficile stagione di controversie, che il lavoratore, sottoposto alla spada di Damocle della perdita del lavoro e della sua sottoscrizione ai "nuovi contratti" di impresa, difficilmente percorrerebbe. Il caso di Pomigliano è cruciale: nuovi contratti che abroga le condizioni di lavoro sancite dai contratti collettivi, archivia gli statuti dei lavoratori, vincola a forme assembleari, sterilizzando il diritto di sciopero.

La modifica costituzionale servirà, nelle intenzioni del governo, a blindare le novità contenute nell'altro ddl di semplificazione. Qui si punta a rovesciare l'impianto oggi in vigore. Anziché passare attraverso pratiche e autorizzazioni, basterà una «*segnalazione di inizio attività*» (SIA), un'autocertificazione in cui si dichiara di essere in regola con gli adempimenti previsti dalle leggi e si parte. I controlli saranno successivi. Gli effetti saranno devastanti sulla disciplina urbanistica ed apriranno ad una nuova stagione di abusivismi sempre nella speranza, puntualmente soddisfatta, di condoni, impliciti (stato di necessità) o del tutto dichiarati.

La SIA sta alla *semplificazione* come la DIA (dichiarazione di inizio attività) sta al *Piano casa*. Quell'esperienza ha convinto il governo della necessità di procedere su un doppio binario. Infatti, con il Piano casa si è visto che le competenze concorrenti delle Regioni hanno ridotto, e a volte annullato, l'impatto del progetto del governo. Con la modifica costituzionale si punta a dare più forza al ddl sull'«impresa semplice». La norma rivoluzionaria annunciata dal

ministro Tremonti in base alla quale «*tutto è libero tranne ciò che è vietato dalla legge penale o europea*», prenderebbe così corpo.

Ed è questo uno dei nodi che il Consiglio dei ministri perlomeno dovrà sciogliere: semplificare sì, ma fissare anche paletti che impediscano, per esempio, alla malavita organizzata, soprattutto nelle regioni più a rischio, di sfruttare l'occasione per assumere vesti «pulite». E poi stabilire regole certe sulla sicurezza degli impianti. Incognite ancora da sciogliere.

Eutanasia dell'art. 43 Cost.

Infine, nell'ambito delle iniziative pubbliche e private, di cui all' art. 41, comma 2, Cost., a finalità sociale, rientrano anche i servizi ed istituti (*beni sociali*) a ciò destinati, non compresi tra le *proprietà riservate*, di cui all' art 43 Cost.; si tratta della *solidarietà orizzontale* che opera su iniziativa pubblica e privata, attraverso controlli ed indirizzi; ciò anche in vista del federalismo per l'acquisizione degli *standard*.

L'eutanasia dell' art. 41 Cost., la *dolce morte in prova* come vorrebbe il governo, non comporterebbe solo la cancellazione del *Welfare*, ma dello Stato democratico *tout court*, sia esso sociale che liberale.

Ulteriore depauperamento delle proprietà comuni e riservate

Inoltre, la valorizzazione soprattutto funzionale (leggi imprenditoriale) dell'art. 41 Cost. rivela un ulteriore disegno, quello di depotenziare e rendere incongruente l'art. 43 Cost. rispetto ad una visione del tutto privatistica della gestione e dell'utilizzo dei beni in cui la funzione sociale sia soltanto residuale rispetto ad un assetto subordinato soltanto a regole di mercato. In questo si rivela ancora una volta la debolezza dell'accademia rispetto all'impianto costituzionale che già dai lavori della Costituente, rifiutando il solo riferimento a beni sia pur "comuni" volle riferirsi esplicitamente a "proprietà pubbliche" "proprietà comuni" facendone della titolarità attribuita alla collettività, il perno del sistema e volendone con ciò garantirne uno scudo rispetto alle categorie dei beni patrimoniali ex artt. 822 c.c. e seg.

Illegittimità costituzionale delle proposte: inapplicabilità dell'art. 138 Cost. su modifiche che interferiscono sulla natura repubblicana dello Stato e sulla difesa del lavoratore

Entrando nel merito delle modifiche costituzionali proposte che dovrebbero seguire una legge di semplificazione delle procedure per la costituzione ed il funzionamento d'impresie piccole e medie, vengono proposte, attraverso la procedura dell'art. 138 Cost. ("Revisione della Costituzione"), integrazioni agli artt. 41 e 118 Cost.

Abbandonata quindi per il momento l'idea di intervenire direttamente sull'art. 1 Cost., introducendo accanto al lavoro le figure della concorrenza e dell'impresa, si segue artificialmente una scorciatoia, "arricchendo" (?) anzitutto l'art. 41 Cost. con l'aggiunta di due commi la cui funzione è la valorizzazione dell'iniziativa individuale, della concorrenza, nel quadro non solo di un affievolimento dei controlli ma dello slittamento *ex post* delle verifiche formali sugli atti di formazione e funzionamento dell'impresa; tutto viene conferito alla *autoresponsabilità* dell'imprenditore privato.

Il comma aggiuntivo all'art. 118 Cost. estende la semplificazione attribuendo nuovi poteri ai Comuni e alle Province, affievolendo il controllo verticale delle regioni. Anche per l'edilizia, punto sempre estremamente delicato del rapporto tra privato e Stato, si procede all'inizio dei lavori con un nuovo documento (SIA) fondato sull'autocertificazione. Anche qui è in evidenza l'*autoresponsabilità* dell'impresa, con possibili violazioni dell'art. 9 Cost., in materia di beni culturali e di ambiente, nonché di gestione del territorio (art. 44 Cost.)

Ritornando alla prima osservazione, già sollevata da Bersani, sul contenuto discrezionale di controlli dell'art. 41 Cost. (il riferimento al sostantivo "*opportunità*"), l'obiettivo è ben diverso: sostituire all'autorità dello Stato l'*autoresponsabilità* dell'imprenditore; ai controlli l'autocertificazione. È una deregolamentazione selvaggia che mette in gioco la dignità e la sicurezza dei lavoratori, lo Statuto dei lavoratori e (lo ripetiamo) gli strumenti processuali di tutela (art. 118 Cost. e tribunale del lavoro); deregolamentazione selvaggia, anche al di là dei principi comunitari di concorrenza di cui al Trattato di Lisbona ne limita la funzione in vista del consenso sociale, valore prioritario.

La deregolamentazione non può che determinare una ulteriore spallata alla tutela dei servizi essenziali ed alle riserve di cui all'art. 43 Cost., esponendolo a nuove privatizzazioni, soprattutto alla "esternalizzazione dei servizi".

In conclusione, le modifiche proposte già attraverso una legge di semplificazione ordinamentale intenderebbero utilizzare la procedura dell'art. 138 Cost. confidando che la crisi economica in atto possa determinare alla camera quella maggioranza di 2/3 che

escluderebbe il ricorso al referendum confermativo. Ma ribadiamo ancora una volta che l'art. 138 Cost. è abilitato solo alla "*revisione costituzionale*" e non può modificare principi fondamentali quali gli artt. 1 e 9 Cost. (per quanto concerne l'edilizia).

Forum di Quaderni Costituzionali

For

zionali