

26 novembre 2005

## I diritti del lavoro e la *costituzione economica* italiana ed in Europa

di Gianni Ferrara

1. Fu di importanza enorme ed inedita la scelta del Costituente di fondare sul lavoro la Repubblica democratica italiana. La dottrina prevalente si è lasciata attrarre dalla vicenda che si accompagnò alla formulazione - quella che vide l'ostilità alla formula 'di lavoratori' come aggettivazione dell'espressione 'repubblica democratica' - e non ha tratto tutte le conseguenze dall'adozione del lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana. È su questa connotazione della democrazia e sull'aver fatto assumere quel fondamento alla Repubblica che, invece, va richiamata la riflessione e non soltanto dei giuristi, ma della cultura *tout court*.

Non va taciuto, infatti, che quella scelta rivelò un evento storico. Dopo aver per un secolo e mezzo assunto gli interessi e gli ideali della borghesia liberale come materiali per le sue conquiste, il costituzionalismo incontrava il movimento operaio come portatore di bisogni, esigenze, progetti ed obiettivi da cui attingere per la sua funzione civilizzatrice del diritto, dell'economia e della storia. Aveva già provato con la Costituzione di Weimar a sancire che '*Eigentum verpflichtet*' intaccando la corazza con cui quel monumento al diritto borghese del Code Napoleon del 1805 aveva avvolto la proprietà privata. Ma la vittoria nella guerra antifascista del 1945 gli offriva una strada più ampia e sicura alla sua azione civilizzatrice ora che disponeva della forza del movimento operaio cui offriva il suo arsenale tecnologico.

Certo, il Costituente avrebbe ben potuto fare anche altra scelta, porre a fondamento della Repubblica altri, venerati anche se astratti principi, l'unità e l'indipendenza della Nazione, la civile e pacifica convivenza, l'intangibilità dei sacri confini, eccetera. Volle assumere, invece, come fondamento della Repubblica la condizione umana nella contemporaneità, più estesa, più comune, e più significativa di valori concreti, materiali e immateriali, economici, sociali, di cultura, quella dedotta dalla durezza dello sforzo produttivo di merci e di servizi, o dalla ansia e dalla costanza della ricerca, della cura delle persone, della elaborazione delle tecniche e delle capacità di realizzazioni, dalla tensione a trasmettere conoscenze e valori. Quella condizione che, nel momento stesso in cui fa constatare la necessità sociale del proprio impegno e dei frutti che ne conseguono, determina l'insoddisfazione per il compenso che ne riceve e addirittura la mortificazione per la precarietà del lavoro che si presta o la disperazione per vedersi negare l'accesso all'unico modo di assicurarsi la possibilità di vivere.

Risponde a esigenze umane di tale rilevanza, di tale spessore e di tale drammaticità, la decisione di fondare la Repubblica sul lavoro. Ebbene, se è vero che fondamento 'è la causa nel senso di ragion d'essere' [1] è il lavoro a causare il tipo di ordinamento che veniva fondato, ad esprimerne i principi, a determinare il senso della normazione, a dettare i contenuti delle disposizioni normative, a disegnare le istituzioni necessarie per realizzare e sviluppare quel senso dell'ordinamento idoneo a tradurlo nel suo dover essere.

2. Ma dire lavoro è lo stesso che dire lavoratore e lavoratrice, è lo stesso che elevare a fondamento della convivenza repubblicana gli individui della specie umana in quanto piegati, astretti, impegnati, tesi, immersi, nel lavoro, orgogliosi del lavoro prodotto, anelanti se in attesa di poterlo produrre. Se è vero che la connotazione che identifica la condizione umana è il lavoro, è vero anche che è il lavoro che la qualifica. È vero anche che riconoscere dignità alla condizione umana equivale a riconoscere dignità alla condizione umana di lavoratrice e di lavoratore. Che è poi quella che coglie della condizione umana non soltanto il tratto che la accomuna, ma che la accomuna in quanto collega l'una condizione all'altra e tutte nella produzione della ricchezza sociale, e può riscattare, perché massimamente umana e provvista di tutta la dignità che perché tale deve esserle riconosciuta, anche il prodotto del lavoro umano, riscattarlo dalla forma di merce, in quanto e per quanto intriso di dignità sociale, di quella stessa socialità che è incorporata nella ricchezza prodotta. Immediatamente al lavoro, immediatamente all'articolo uno, primo comma, si collega l'incipit dell'articolo 3 della Costituzione che riconosce a tutti i cittadini 'pari dignità sociale', perché solo 'pari' e 'sociale' può essere infatti la dignità umana.

3. Fondare è termine dall'intonazione che supera l'atto stesso che denota, e si protende verso il futuro, dà il senso dell'inizio, di un nuovo inizio, dello stato italiano, ma visto che si tratta del fondamento dello stato, di un nuovo stato italiano. Nuovo soprattutto perché diverso. Non più lo stato monarchico, tanto meno lo stato fascista, come è ovvio. Uno stato che viene qualificato come democratico, ma di una democrazia che mira alto. Prova a percorrere un itinerario inconsueto per il costituzionalismo che fino ad allora aveva conformato lo stato secondo i propri principi, imponendogli una dichiarazione dei diritti e la divisione dei poteri. Con la Costituzione della Repubblica italiana la dimensione che il costituzionalismo aveva configurato come suo campo di azione e di trasformazione si estende e non di poco. Facendo assumere allo stato il lavoro come suo fondamento, tenta di superare la separazione tra stato e società civile. Tenta di infrangere le barriere della separazione, perché si dirige proprio sul carattere saliente della società civile, quello che la aveva preservata dalla influenza del potere statale sul suo nucleo essenziale, cioè sul rapporto di produzione, su cui lo stato era certamente intervenuto legislativamente ma per immunizzarlo nei suoi presupposti, nei suoi termini, nella sua dinamica. Ebbene, mediante l'assunzione delle forze produttive all'interno dello stato, addirittura come suo fondamento, il rapporto di produzione diventa oggetto quanto mai disponibile per l'intervento dello stato. E lo diventa sia in quanto detto rapporto non risulterà più incluso nell'ambito della riserva esclusiva dettata a favore della società civile, sia in quanto il potere di uno dei suoi termini, il lavoro, si identifica con quello statale. È lo stesso di quello statale, è il fondamento della Repubblica. Come tale si porrebbe come fulcro del potere legittimo, e ne potrebbe disporre salve le limitazioni poste da esso stesso a se stesso.

4. Configurato come assioma di un sistema normativo, dal fondamento-lavoro si enucleano corollari oggettivi e soggettivi. Essi attengono al modo, alle forme ed agli strumenti attraverso i quali si dispiega l'assioma, pervadendo l'ordinamento e collegandone le varie parti, quanto a matrice, funzione e fine, al principio supremo che lo presiede e lo legittima, la sovranità popolare, il cui esercizio è concepito e sancito dalla Costituzione in organica e funzionale sinapsi col dipanarsi delle valenze del fondamento-lavoro.

5. Sono oggettivi i corollari della solidarietà e quello dell'eguaglianza. La solidarietà per dover essere, alla stregua di quanto prescrive l'art. 2 della Costituzione, politica, economica e sociale, si pone come

principio connettivo da cui scaturiscono doveri che la sovranità popolare, esercitata nelle forme prescritte dalla Costituzione, dovrà individuare e sancire. In modo che, lungi da comprimere, riconosca e tuteli il conflitto, stante l'assenza o, se si vuole, la carenza di solidarietà evidenziata dalla struttura disomogenea della società, la sua divisione in classi. La solidarietà, quindi, come corollario, scopo, obiettivo, da conseguire, come programma istituzionale prescritto costituzionalmente e raggiungibile per mezzo ed al costo della lotta per il diritto, lotta che tanto intensa può essere in quanto pacifica.

L'eguaglianza, come ben si sa, come si dimentica e come si vorrebbe tacere e negare, non si esaurisce col divieto di discriminazione contenuto nel primo comma dell'art. 3 della Costituzione, ma si identifica in quella sostanziale del secondo comma dello stesso articolo. È il compito inderogabile della Repubblica. È il corollario finalistico e perciò qualificante, risolutivo delle questioni, domande, aspirazioni, obiettivi imposti dal fondamento-lavoro. In quanto tale è da considerare, come fu detto, la super – norma dell'ordinamento, la ragione e la direzione costituzionalmente vincolata della dinamica che gli è costituzionalmente prescritta. Il collegamento al lavoro della norma che impone il raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale è esplicitato testualmente dall'indicazione del compito della Repubblica di 'rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del Paese'. La sinapsi tra fondamento della Repubblica, sovranità popolare, doveri della solidarietà, eguaglianza, si conclude in sistema. Un sistema che, prescrivendo i principi supremi dell'ordinamento, definisce insieme il tipo di Costituzione e la forma di stato, fissa il valore fondante della Repubblica, detta l'obiettivo della dinamica dell'ordinamento, sancisce la ragione della convivenza statale, enuncia una determinata concezione della democrazia, imponendola.

6. L'altro corollario è dato dal sistema dei diritti sociali.<sup>[2]</sup> Con essi il fondamento-lavoro si soggettivizza. Si specifica nella sfera degli *status* riconosciuti a ciascuno degli individui che compongono la classe lavoratrice. *Status* che definiscono, nei diritti che li compongono, l'insieme delle donne e degli uomini che dal lavoro ricavano il sostegno per la loro esistenza quotidiana, scandendone le ore. Quelle ore che fanno perciò quanto sforzo umano viene impresso nelle merci e nei servizi, nelle opere che le donne e gli uomini offrono al prodotto sociale, alla ricchezza socialmente prodotta. Ed è questa qualità duplice del lavoro, di essere sociale ed insieme l'indispensabile supporto del singolo per vivere e potersi riprodurre, che pretende ed ottiene, ad uno ad uno e tutti insieme, i diritti costituzionalmente riconosciuti. Iniziando da quello di avere, con il lavoro, la pienezza della cittadinanza il che comporta non poche conseguenze, modifiche, trasformazioni di ordine sociale e politico, nei compiti dello stato, innanzitutto in ordine al tipo di economia da realizzare per renderla socialmente sostenibile, collettivamente accettabile. Senza, cioè, che l'esclusione, la reiezione ai margini della società possa negare la dignità umana che è, ad un tempo, diritto individuale inalienabile e bene collettivo indefettibile. Seguono e, ovviamente, con pari grado di efficacia e di intensità riconoscitiva, altri diritti da quello alla tutela di ogni forma di lavoro che ciascun lavoratore o lavoratrice si trova a svolgere, a quello alla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del proprio lavoro e comunque sufficiente ad assicurare a ciascun lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Diritto, questo, di grande valore giuridico, economico, sociale e culturale che rivela l'altissimo grado di civiltà che la Costituzione repubblicana raggiunse riconoscendolo. Compendia, nella sua formulazione, molte cose: il riconoscimento del valore dello sforzo produttivo, del contributo che, al di là di quanto riceve, ogni lavoratore o lavoratrice offre alla collettività integrando la ricchezza socialmente prodotta, elevandola a fonte della dignità umana che riempie di valore concreto, godibile per chi lo produce, per chi se ne appropria e per la società intera per la parte che complessivamente riceve dalla sua ricaduta.

Ma è bene completare la menzione dell'intera serie dei diritti sociali, da quello alla durata congrua della giornata lavorativa, a quello al riposo settimanale, alle ferie retribuite, all'uguale trattamento giuridico ed economico delle donne e degli uomini a parità di lavoro, ad ottenere, da parte delle donne, condizioni

di lavoro che consentano l'adempimento delle funzioni familiari ed adeguata protezione come madri, così come ad adeguata protezione hanno diritto i bambini. Ad essi si aggiungono: il diritto alle prestazioni adeguate alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria, e, per gli inabili e minorati, il diritto all'educazione ed all'avviamento al lavoro. Non vanno tralasciati, però, i diritti sociali non immediatamente riferibili alla posizione di lavoratore/lavoratrice, e cioè, il diritto alla salute, all'istruzione e di raggiungere, per i capaci e i meritevoli, i gradi più alti degli studi, così come quello al mantenimento ed all'assistenza sociale, e degli inabili e minorati all'educazione ed all'avviamento al lavoro. Diritti umani quanto mai indefettibili che ottengono riconoscimento proprio in concomitanza con quelli dei lavoratori, a dimostrare quanto estesa sia stata la civilizzazione della convivenza umana raggiunta costituzionalmente ad opera del movimento operaio nella seconda metà del secolo scorso.

7. Quel che impressiona e va considerato in tutta la sua importanza non ostante che sia stato quasi misconosciuto, è la creazione di uno spazio giuridico ignoto al costituzionalismo di matrice liberale e che il movimento operaio ha creato con la sua iniziativa, i suoi strumenti di lotta per i diritti e di difesa dei propri interessi e della propria dignità. Il riferimento, com'è evidente, va all'organizzazione sindacale, allo sciopero, alla cooperazione, considerati nella loro funzione integrata di aggregazione, di promozione, di costruzione di rapporti, di solidarietà, e di sviluppo. I primi due riconosciuti come diritti, agli artt. 39 e 40 della Costituzione italiana del '48, così come dalle altre, coeve costituzioni; l'altra come forma costituzionalmente protetta di iniziativa economica per la produzione e distribuzione di beni e servizi, senza fini di lucro. L'essere ad esercizio collettivo tutte e tre queste situazioni giuridiche soggettive, questi diritti, richiama subito la dimensione sociale entro cui soltanto possono essere esercitate e per due di esse, stante il loro esercizio continuativo, la conseguente formazione di istituzioni che non hanno carattere né privato, né statale o sub statale, né pubblico, ma sociale. Il sociale, quindi, che emerge come superamento del privato, come forma di autonomia dallo stato e dagli enti pubblici, come collettivo sociale che arricchisce gli ambiti di espressione e di sviluppo della personalità umana. Così come è un arricchimento delle forme di tutela dei diritti lo sciopero che squarcia la coltre di ipocrisia e di mistificazione entro cui il diritto privato aveva avvolto il contratto di lavoro mistificando come eguali le parti che lo contraevano e legittimando lo sfruttamento come manifestazione del giuridico. L'essere ad esercizio collettivo tutte e tre questi diritti indica certamente la funzione delle organizzazioni sindacali e la funzione dello sciopero come strumenti che l'ordinamento costituzionale prevede ed istituisce per assicurare alla lotta per i diritti, nella forma di diritti, i mezzi necessari, diretti quelli dell'organizzazione sindacale e dello sciopero, indiretto e di sostegno lo strumento della cooperazione. Il che dimostra come il conflitto sociale non sia stato né ignorato, né escluso, ma riconosciuto e regolato, rendendolo pacifico, ma dotando la parte più debole del conflitto delle armi necessarie per non soccombere, anzi, per poter realizzare progressivamente una democrazia che rendesse credibile eguaglianza e diritti di ogni persona umana.

8. Ma la funzione civilizzatrice del costituzionalismo democratico non si arresta dopo aver integrato il decalogo dei diritti dei cittadini. Mira ad incunarsi nella fortezza del privilegio contemporaneo, dell'ineguaglianza e dello sfruttamento. Detta nuove frontiere per la civilizzazione, attacca l'esercizio abusivo dell'iniziativa economica privata, precludendo che tale esercizio possa porsi in contrasto con l'utilità sociale, o recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Lo sottopone poi ai programmi ed ai controlli che la legge dovrà stabilire per indirizzare l'attività economica privata, così come quella pubblica, a fini sociali. È la programmazione? Certo. Si prevede con questo disposto costituzionale l'intervento pubblico nell'economia? Certo. Non era tanto lontana la crisi del '29 e la distruzione della ricchezza, la miseria, la disperazione che ne erano derivate per obbedire alle leggi bronzee dell'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza. E la cultura del Costituente italiano non era stata colonizzata da qualche antesignano della 'scuola' di Chicago.

Non si arresta neanche di fronte al diritto di proprietà, l'unico diritto che lo Statuto albertino dichiarava

‘inviolabile’, la cui assolutezza era (ed è ancora, è di nuovo) considerata come tabù per qualunque legislatore e come essenza della giuridicità, oltre che addirittura come ragion d’essere dello stato come voleva Locke. Prova il Costituente ad addomesticare il terribile diritto, ad introdurlo nel mondo della civilizzazione giuridica. Lo fa pluralizzando i possibili titolari di tale diritto, escludendo che i beni economici siano appropriabili solo da parte dei privati, prevedendo invece che se ne possano appropriare sia lo stato che enti diversi dai privati. Nell’attribuire poi al legislatore ordinario il compito di disciplinarne i modi di acquisto, di godimento e di porgli limiti, anche quindi di estensione e di oggetto, prova a ridefinire tale diritto in termini tali da vincolarne sia l’acquisto che il godimento ad una funzione sociale che spetta al legislatore di individuare e determinare. Sempre al legislatore, quindi alla legge ordinaria, è demandato anche il compito, nel riconoscere tale diritto, di disciplinarne i modi di acquisto ed i limiti ad un ulteriore obiettivo, quello di renderlo accessibile a tutti. Non si trattava, e non si tratta, di un compito agevole, anzi, non c’erano e non ci sono precedenti, ma sarebbero state, e forse sarebbero, queste le condizioni per il riconoscimento del diritto di proprietà privata, questo sarebbe stato, e questo forse sarebbe, il compito assegnato al legislatore dalla Costituzione repubblicana. Sarebbe stato e sarebbe compito del legislatore stabilire quali imprese e categorie di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia, o a situazioni di monopolio e che abbiano carattere di preminente interesse generale dovrebbero essere riservate originariamente o mediante espropriazione allo stato o ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti.

Non si può tacere che il Costituente volle anche opporre all’ineguaglianza esistente lo strumento istituzionale adeguato a combattere la posizione dominante della ricchezza privata, elevando a principio costituzionale la progressività delle imposte e tutelando il risparmio popolare teso all’acquisizione dell’abitazione, all’investimento azionario diretto o indiretto nei grandi complessi produttivi del Paese, così come volle prevedere e legittimare l’intervento dei lavoratori nella gestione delle imprese.

9. Un costituzionalista celebre, che era stato membro dell’Assemblea costituente, ebbe a scrivere, a proposito del diritto al lavoro, che esso perché fondamentale (era stato ed è iscritto come tale) ‘deve essere assunto quale supremo criterio interpretativo delle norme racchiuse negli articoli’ testé ricordati (dal 41 al 45), norme che considerava ‘congegni’ attraverso cui quel diritto doveva essere reso effettivo. Aveva già dimostrato che la portata del diritto al lavoro comprendeva il diritto alla vita ma non si esauriva in esso perché era volta a garantire l’esplicazione della personalità umana. Trovava quanto mai evidente, nel significato di tutte le disposizioni costituzionali in materia, l’abbandono del ‘mito liberista’. Rilevava che la Costituzione della Repubblica italiana, contrariamente a quelle ottocentesche che, alla pari dei diritti alla libertà personale, qualificavano la proprietà e l’iniziativa economica privata come ‘diritto inviolabile e sacro’ faceva perdere il carattere di assolutezza all’una e all’altra ‘subordinandone il mantenimento all’accertamento della loro idoneità ad assolvere la funzione loro assegnata di soddisfare «l’utilità sociale», «i fini sociali» o «l’interesse generale». Sosteneva quindi la funzionalizzazione, e non l’autonomia, dell’assetto privatistico dell’economia alle ragioni sociali sancite in Costituzione’. [3]

10. Si può seriamente affermare che il disegno costituzionale che risulta dalle righe che precedono, inattuato in gran parte, ma non rinnegato per quarant’anni, anzi ripreso più volte, goda di integro e pieno vigore normativo? Non ne è stata ridotta l’efficacia quanto ad intensità, quanto a pienezza? I diritti riconosciuti dalle disposizioni che compongono quel sistema hanno conservato l’assolutezza propria di ogni situazione giuridica soggettiva qualificata come diritto soggettivo o hanno subito attenuazioni risultando condizionati da fattori, magari esterni all’ordinamento costituzionale ma incidenti su di esso?

Non possiamo nasconderci che l’ordinamento costituzionale italiano è stato avvolto nell’ordinamento europeo, che lo ha come inglobato e si deve constatare che le normative dei Trattati dell’Unione si ispirano a principi diversi da quelli che sono sanciti nella Costituzione italiana, specie in materia di diritti sociali e quanto alla proiezione del fondamento della Repubblica italiana. [4]

Un grande giurista contemporaneo, il decano dei costituzionalisti italiani, [5] ha constatato che: ‘Negli stati membri [dell’Unione] si è perseguito lo Stato sociale come obiettivo primario. L’eguaglianza sostanziale, il diritto al lavoro, un livello di vita adeguato ai bisogni personali e familiari, l’istruzione, la salute, l’assistenza e la previdenza sono compiti che la Costituzione italiana assegna allo stato non assoggettabili ad alcuna limitazione.... . Il Trattato [UE] capovolge il rapporto introducendo un limite rigoroso e sostanziale. Gli obiettivi possono essere perseguiti solo .... alle condizioni ... previste dal Trattato. Che contiene ‘regole sistematicamente coordinate’ che realizzano due principi: la stabilità dei prezzi e un’economia di mercato aperta ed in libera concorrenza’ [6]. Rileva poi che ‘la Costituzione dell’Unione quale risulta dal Trattato UE, rappresenta una assoluta novità in confronto con ogni costituzione, sia con quelle antiche, sia con quelle moderne e recentissime. Per la prima volta la disciplina economica è affidata per intero a un unico principio, quello del mercato aperto e della concorrenza.[7]. Cita quindi gli articoli 1, 3, 4, 9, 31, 34, 36, 38, della Costituzione italiana per dedurre che ‘l’insieme di dette norme esprimeva un obiettivo primario, per lo stato, nel quale era riassumibile la forma dello stato sociale.....’ per dedurre poi che il Trattato UE introduce trasformazioni formali e sostanziali. Che la trasformazione formale riguarda innanzitutto gli obiettivi. L’art. 3, n. 2, del Trattato attribuisce il ruolo di «obiettivo principale» non allo stato sociale bensì il mantenimento della stabilità dei prezzi’.[8] Giunge alla conclusione che: ‘Tutti i limiti all’iniziativa economica privata incompatibili con il mercato aperto e con il principio della concorrenza vengono automaticamente a cadere. ... e che dall’integrazione del Trattato con gli articolo 41 e 42 della Costituzione consegue che la disciplina dell’iniziativa economica privata e dei beni privati deve perseguire la stabilità dei prezzi e attenersi ai principi della concorrenza e del mercato, in questi sensi dovendo oggi vincolativamente interpretarsi le espressioni «utilità sociale» «funzione sociale».’ [9]

Si è quindi di fronte ad un rovesciamento totale dei principi, della norme, delle istituzioni caratterizzanti le costituzioni europee del secondo dopoguerra. Era accaduto che, in adesione all’ideologia dominante che la Trilaterale aveva diffuso nel mondo dalla metà degli anni settanta promuovendola a ‘pensiero unico’, per sottrarre gli stati alla responsabilità delle domande della democrazia, divenute incompatibili con la conservazione del sistema economico capitalistico, i governi degli stati dettavano con il Trattato di Maastricht le norme di un ordinamento del tutto originale volto a sancire (di nuovo) la separazione netta tra economia e politica, affidando all’*economia di mercato aperta ed in libera concorrenza* i compiti che il costituzionalismo democratico aveva affidato agli stati, dissolvendo detti compiti, un ordinamento dunque mirante a sottrarre l’economia alla politica, ad espropriare la democrazia di ogni potere sull’economia.

11. Valga il vero, valga la lettura della Carta di Nizza, inserita come Parte II del Progetto di Trattato mirante ad istituire una Costituzione per l’Europa, testo che quale sia la sorte che gli è riservata, costituisce un compendio quando mai significativo dell’ordinamento europeo, dei principi che lo ispirano, dei contenuti normativi che prescrive. Lo si utilizzerà proprio a questo fine.

Se è giusto riconoscere che alcuni articoli della carta di Nizza, quelli compresi nei Capi dedicati alla "Dignità", alla "Libertà" alla "Cittadinanza" ed alla "Giustizia" contengono enunciati alti nobili, perché formulati in modo da poter pretendere reale forza prescrittiva, e perché arricchiscono di nuove determinazioni e di coerenti prosecuzioni il significato normativo delle Carte costituzionali liberali (espresso, in via generale, nei *Bills of Rights* delle Colonie americane, nella Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, nelle Costituzioni e negli Statuti dell’800, in alcuni emendamenti alla Costituzione degli Stati Uniti).

Se meritano di essere segnalate, come nuove specificazioni di diritti costituzionali tradizionali o come proiezioni e come estensioni di principi del costituzionalismo classico, le formulazioni proposte per: la tutela della dignità della persona umana, della vita (con l’esclusione generale ed esplicitata della pena di morte), dell’integrità fisica e psichica. Se di pari levatura sono da considerare le proposizioni che pongono i conseguenti divieti: di pratiche eugenetiche, di interventi medico-chirurgici senza consenso

libero ed informato della persona interessata, di fare del corpo umano o delle sue parti una fonte di lucro (è trasparente in questo divieto l'influenza esercitata da un giurista come Rodotà) di "clonazione riproduttiva di esseri umani" (che sembra però escludere la clonazione di cellule staminali). Se eguale apprezzamento va espresso poi nei confronti sia degli articoli sulla proibizione (recisa ed assoluta) della tortura, dei trattamenti inumani o degradanti, della schiavitù, servitù, del lavoro forzato od obbligatorio, sia di quelli che impongono il rispetto della privacy e la tutela dei dati personali (anche per la formulazioni di questi articoli si può supporre la ricezione di proposte di Rodotà).

Se altri commendevoli testi meritano menzione, come quelli, ad esempio, che mirano a sancire il principio della parità di trattamento tra uomo e donna, la protezione dei minori e dei disabili, i diritti ad una buona amministrazione, i principi del giusto processo, tra cui quello della proporzionalità dei reati e delle pene.

È altrettanto vero che queste stesse parti della Carta contengono anche formulazioni indecenti di disposizioni normative. Indecenti per il contenuto nettamente e clamorosamente regressivo rispetto a quello delle norme che nelle Costituzioni del 900 hanno sancito grandi conquiste di civiltà.<sup>[10]</sup> Ed è bene esemplificare.

12. Il diritto all'istruzione è recepito come universale ma in una formulazione che lo collega strettamente alla formazione professionale quasi inglobandolo in questa. Brilla poi, per l'assenza, ogni riferimento alla strumentazione necessaria per l'esercizio di questo diritto, cioè ai principi cui ispirare una normativa sulle istituzioni che possano assicurarne e renderlo effettivo. Infatti, affermato il diritto dei genitori di provvedere all'educazione ed all'istruzione dei figli secondo le proprie convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, concesso un richiamo di mero rito ai principi democratici, l'art. 14 della Carta di Nizza (II-74 Trattato cost.) opera un rinvio puro e semplice alle normative nazionali.

Emerge già una tendenza, in verità duplice, da questi enunciati normativi. La si può cogliere notando come, se da una parte la genericità delle affermazioni in ordine alle forme, ai modi, agli strumenti di garanzia dei diritti che si proclamano è risolta col rinvio sistematico alle normative nazionali, da altra parte la proclamazione di questi diritti è operata usando un lessico attentissimo a non implicare significati pregnanti dal punto di vista materiale, evitando anche allusioni a denotati che dalla Costituzione di Weimar in poi avevano qualificato lo sviluppo del costituzionalismo verso obiettivi di trasformazione sociale. Sono esemplari di queste linee ispiratrici gli articoli 15, 16 e 17 della Carta di Nizza (II-75, II-76, e II-77 del Trattato 'costituzionale') dedicati, rispettivamente, alla libertà professionale, a quella di impresa, alla proprietà.

13. Proclamare il diritto di esercitare una professione liberamente scelta non sembra che risponda ad una esigenza particolarmente imperiosa. È vero che risulta recepita in alcune delle Costituzioni europee ma non pare che, come tale, sia oggi tra le più sentite. D'altronde, le corporazioni delle arti e dei mestieri sono scomparse da secoli e con esse le preclusioni delle attività professionali dovute a motivi non riconducibili alle conoscenze tecniche necessarie per l'esercizio di queste attività. È altro il bisogno collettivo più impellente ed angosciante, è quello dell'occupazione. Ed è a tutti noto che la disoccupazione, manuale ed intellettuale, non scaturisce da divieti giuridici, religiosi, sociali. Non è con leggi istitutive e decreti attuativi di una sorta di coscrizione obbligatoria che si forma quello che fu giustamente denominato "esercito di riserva della borghesia" con espressione di una cultura da molti rinnegata, ma non da chi scrive.

Ben venga, comunque, una disposizione volta a garantire la libertà di scelta professionale. Solo che questa libertà, per essere credibile, dovrebbe implicare la concreta possibilità di esercizio di una professione, un mestiere, un lavoro. Dovrebbe tradursi in qualche impegno, a sua volta credibile, da parte dell'Unione europea, della Comunità e delle loro istituzioni.

Può offrire tale credibilità l'art. I-3 che tra gli obiettivi dell'Unione europea indica la 'piena occupazione' come 'mira' di 'un'economia sociale di mercato fortemente competitiva' come base di 'una crescita economica equilibrata' che concorra con la 'stabilità dei prezzi e con un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente' allo sviluppo sostenibile dell'Europa, obiettivi, tutti questi, per i quali – si badi bene - l'Unione si dovrebbe 'adoperare'? Va sottolineata la parola 'adoperare' il cui denotato pare sia meno, molto meno impegnativo e pregnante che garantire, assicurare, porsi come fine e come compito.

Può offrirla il disposto dell'art. III-117 (cioè della Parte che determina le politiche e il funzionamento dell'Unione) secondo cui 'nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni -...- l'Unione *tiene conto* delle esigenze connesse con la promozione di un livello di occupazione *elevato*', visto che il *tenere conto* riduce parecchio la portata del *mirare* e l'occupazione da piena che era nella formulazione precedente ... diventa invece solo *elevata*?

Può offrire tale credibilità quanto dispone l'art. III-203 secondo cui 'gli stati ... si adoperano per sviluppare una strategia coordinata a favore dell'occupazione ed in particolare a favore della promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile ... (si badi al termine adattabile) ? Può confermarla il successivo art. III-204 che affida agli stati membri, attraverso le politiche in materia di occupazione, il compito di contribuire agli obiettivi indicati dall'articolo precedente, ma in modo coerente con gli indirizzi di massima per le politiche economiche degli stati membri e dell'Unione adottati a norma dell'art. III-179, paragrafo 2, quello che prevede che il Consiglio dei ministri dell'Unione elabori, su raccomandazione della Commissione, un progetto di indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione riferendone al Consiglio europeo? L'interrogativo è motivato dalla circostanza che secondo l'art. III-107 e i successivi, le politiche economiche e quelle monetarie dell'Unione devono essere condotte conformemente al principio dell'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza e proprio ai fini indicati dall'articolo I-3, quello che proclama, come si è notato, la piena occupazione come uno degli obiettivi per cui l'Unione si andrà adoperando.

C'è allora da domandarsi: la piena occupazione, anche se intesa come elevata e non si sa bene a quale livello, è l'esatto portato, effetto, risultato dell'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza?

La risposta a questi interrogativi potrebbe essere senz'altro positiva se le disposizioni normative riportate in materia di lavoro potessero essere prese sul serio. Ma a prenderle sul serio non riuscirono intanto i redattori della Carta dei diritti dell'Unione europea che, pur in presenza di tali e tante solenni disposizioni, già presenti peraltro nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam, si guardarono bene dal riconoscere il diritto al lavoro come tale. Infatti, al secondo comma dell'articolo 5 della Carta di Nizza (II-75 del Trattato cost.) che si sta esaminando, quello sulla libertà professionale, di tale libertà si adopera la definizione ridotta, minimale, quella di "libertà di *cercare* lavoro" (oltre che "di lavorare, di stabilirsi e di prestare o ricevere servizi in qualunque Stato membro").

Non è che ci si aspettasse, con i tempi che corrono, che la Carta, recepisce nella sua pienezza ed in tutta la sua portata quella conquista di civiltà, mai del tutto realizzata e sempre condizionata dagli alti e bassi delle congiunture dell'economia capitalistica, che è il diritto al lavoro. Mai, infatti, le politiche per il pieno impiego sono state praticate come prioritarie rispetto ad ogni altro obiettivo politico-economico. Ma è legittimo domandarsi: qual è la ragione di questa regressione anche rispetto alle disposizioni dei Trattati come quello di Amsterdam? A che cosa attribuirle? Alla presa di coscienza della inaffidabilità delle disposizioni sociali inserite nell'ordinamento prima della Ce e poi dell'Unione, visto che Comunità ed Unione si fondano su ben diversi e ben più solidi interessi, visto che le istituzioni europee sono nate per perseguire fini diversi e comunque preminenti rispetto a quelli della promozione del progresso sociale e dell'occupazione?

14. Qualche ipotesi di risposta può essere suggerita dalla riflessione sugli enunciati compresi negli articoli che attengono alla libertà di impresa, alla proprietà, al capo titolato all'eguaglianza, a quello sulla solidarietà.

Impressiona non poco leggere nell'articolo 16 della Carta di Nizza (II-76 del Trattato cost.) una formulazione tanto imperiosa, incondizionata, assoluta, inflessibile come quella che suona: "È riconosciuta la libertà di impresa". *D'emblée* si sono così abbandonate le cautele, le limitazioni, i condizionamenti che le Costituzioni del '900 avevano individuato per tentare, quanto meno, di addomesticare gli spiriti animali dell'impresa capitalistica (vedi, ad esempio, l'art. 41 della Costituzione italiana, l'art. 74, n.15, del Grundgesetz della Repubblica federale di Germania, l'art. 128 della Costituzione spagnola). La stessa operazione di rigetto - il revisionismo costituzionale è coerentemente rigoroso, va fino in fondo - è operata, con l'art.17 della Carta, a proposito della proprietà e del diritto di successione. Scompare ogni riferimento alle ipotesi di appartenenza dei beni economici a soggetti diversi dai privati, scompaiono soprattutto cenni o anche allusioni al principio affermato dal costituzionalismo contemporaneo, con la Costituzione di Weimar, come si ricordava all'inizio, secondo cui la proprietà obbliga ("*Eigentum verpflichtet*") e per cui le Costituzioni vigenti nei Paesi dell'Unione europea riconoscono sì il diritto di proprietà privata ma ne sanciscono la funzione sociale (art. 42 della Cost. italiana e art. 33 della Cost. spagnola) o impongono che il suo uso debba, al tempo stesso, servire al bene della collettività (art. 14 della Cost. tedesca). Non è possibile in questa sede dar conto, neanche sommariamente, della ricchezza del dibattito sulla funzione sociale della proprietà privata, protrattosi per quasi un secolo, ed indicare le tante deduzioni che se ne sono state ricavate imprimendo nella funzione sociale contenuti pregnanti di vincoli volti a fini di eguaglianza e giustizia. È solo possibile constatare la dissipazione che se ne fa con la formula del Trattato, che, nell'ultimo periodo del testo, contiene un riferimento all'interesse generale come limite all'uso dei beni, ma in termini tali da autorizzarne solo interpretazioni di un minimalismo desolante. Addirittura senza nessun riferimento a limiti derivanti, ad esempio, dal diritto alla salute, è poi tutelata la proprietà intellettuale, e con essa i brevetti e con questi gli interessi delle imprese farmaceutiche.

15. Il quadro che si è andato delineando già preannuncia la concezione dell'eguaglianza recepita nella Carta e quindi nel Trattato (art. 20 Carta di Nizza, II-80 del Trattato cost.). È quella dell'eguaglianza formale, enunciata, certo, in termini tali da accogliere il principio di non discriminazione, interamente ed esaurientemente declinato. Ma non di più. Scompare così, da questa redazione sofisticata e mistificante di Carta dei diritti, ogni istanza di eguaglianza sostanziale. Il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione della Repubblica è ricacciato in un cono d'ombra, che lo rende invisibile e lo stesso destino viene riservato al principio cui si ispirano l'art. 2, primo comma, e l'art. 72, terzo comma, della Legge fondamentale della Repubblica tedesca, al secondo comma dell'art. 9 della Costituzione spagnola ed ai vari altri precetti normativi delle Costituzioni dei Paesi europei miranti al superamento della visione solo formale del principio di eguaglianza.

Ma l'operazione di politica costituzionale della Carta di Nizza trasfusa nel Trattato costituzionale, in ordine al principio di eguaglianza, è ancora più sconvolgente, mira ad un obiettivo regressivo insospettabile. Paradossalmente lo persegue usando proprio il criterio escludente le forme della discriminazione (art. 21 della Carta, II-81 del Trattato cost.). Ne include una di queste cause di discriminazione, quella fondata sul patrimonio, precludendo che possa derivarne un trattamento comunque diversificato. Eguaglia così tutti i prefigurati destinatari di questa norma prescindendo dalla loro situazioni patrimoniali. Il ricco è equiparato al povero, il capitalista al salariato, il redditiero al disoccupato. Per gli uni e per gli altri dovrà essere prevista ed applicata la stessa disciplina. Il che comporta il divieto di misure equilibratrici che abbiano valenza economica patrimoniale, quindi il divieto di un'imposizione tributaria di tipo progressivo a carico dei titolari di redditi derivanti dai grandi patrimoni. Il proprietario di un vasto patrimonio potrebbe contestare, per violazione del principio di non discriminazione fondata sul patrimonio, ogni disposizione, misura, provvedimento che non lo eguagli al

nullatenente. Il principio (*Gleiches gleich, ungleiches ungleich*) per cui a situazione eguale deve corrispondere un trattamento eguale ma a situazioni diseguali deve corrispondere un trattamento diverso, corrispondente alla diseguaglianza sussistente, è rovesciato e, con esso, un postulato etico-politico della civiltà contemporanea fatto proprio dall'espressione più avanzata del costituzionalismo del '900.

16. Non compensano affatto la delusione provocata dall'esame di questi articoli, quelli che compongono il Titolo della Carta sulla "solidarietà". Una prima constatazione. L'art. 28 della Carta (II-88 del Trattato cost.) stabilisce che i datori di lavoro ed i lavoratori sono equiparati quanto ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi "conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali". Si assume così come irrilevante la diseguaglianza economica e sociale tra le parti del rapporto di lavoro e si sancisce al pari del diritto di sciopero, quello di serrata. Il silenzio sulla serrata delle Costituzioni statali (Italia, Spagna) può essere ancora interpretato come divieto? Pur prescindendo da questa particolare questione, il giudizio che si può dare sull'uguagliamento operato tra le parti del rapporto di lavoro salariato non può essere di continuità e di sviluppo della linea del costituzionalismo contemporaneo, ma di rottura e di regressione di questa linea.

Ma del tutto inaspettata è la raffinatissima strategia escogitata e praticata con la Carta in esame nei confronti dei diritti sociali, una strategia elusiva della garanzia della loro effettività, sostanzialmente ed efficacemente compressiva dei loro contenuti. L'articolo 34 della Carta di Nizza (II-94 del Trattato cost.) li elenca integralmente e non ne esclude nessuno. Li definisce esattamente riassumendoli nel "diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in caso di maternità, malattia, infortunio sul lavoro, dipendenza o vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro". Premette a questo articolo quello che (30 Carta di Nizza, II-90 Trattato cost.) riconosce ai lavoratori il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato. Aggiunge, in verità, anche il diritto all'assistenza sociale e dall'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a chiunque non disponga di risorse sufficienti.

Ma non c'è da congratularsi. La formulazione scelta, operato il riconoscimento di questi diritti, ne consuma il distacco. Li allontana da sé. Abbandona la formula adoperata precedentemente per ogni altro diritto e che suona: "ogni individuo ha diritto a ...". Ne utilizza un'altra: "L'Unione ... riconosce e rispetta ...". Altra cosa, quindi, ben diversa da quella usata per gli altri diritti, ben diversa da espressioni che avrebbero egualmente potuto dare un senso pieno e reale al riconoscimento se fossero state adoperate parole come "tutela", "assicura", "garantisce", "protegge".

La verità è che, secondo la Carta di Nizza, l'Unione deve considerare i diritti sociali come riconoscimenti, attribuzioni, "situazioni giuridiche soggettive" operate ed operanti nell'ambito degli ordinamenti nazionali, ma così come questi risultano ormai ridisegnati. L'operazione riconoscitiva, infatti, si conclude riferendola e limitandola alle prestazioni assicurate "secondo le modalità stabilite dal diritto europeo e le legislazioni e prassi nazionali". Questa espressione va esplicitata. Definendo queste prestazioni come derivanti da obbligazioni-compiti degli stati membri, le si sottopongono ai vincoli di bilancio che a questi sono imposti dai Trattati e specificamente a quei vincoli che sono stati dettati specificamente per gli interventi in materia sociale. Ammettendoli, come è noto, ma solo entro i limiti del rapporto non superabile del 3 per cento tra disavanzo e PIL, previo contenimento del debito pubblico entro il 60 per cento del PIL e, anno per anno, in conformità alla "raccomandazione" delle istituzioni dell'Unione che era stata prevista dal Trattato CE corrispondente all'art. III-179 del Trattato costituzionale. In altre parole, il riconoscimento operato con l'art. 34 della Carta di Nizza (II-94 del Trattato costituzionale) serve a sottoporre i contenuti e la portata dei diritti sociali alle prescrizioni normative del Trattato, ai principi, alle esigenze, ai vincoli congiunturali dell'economia aperta ed in libera concorrenza (posta come supernorma dai Trattati precedenti e riconfermata dal Trattato costituzionale) precludendo in radice non solo il dispiegamento delle garanzie apprestate per soddisfare i bisogni sottesi a questi diritti, ma anche la possibilità che si sviluppi una dialettica tra queste esigenze e le "leggi" dell'economia capitalistica trasfuse nei parametri di Maastricht e recepite tal quali dal Trattato

che istituisce la Costituzione europea [11]

17. Gli apologeti della Carta di Nizza non riconobbero, allorché ne fu pubblicato il testo, che le formule usate per i diritti sociali lungi dal riconoscere i diritti sociali, li degradavano. Ora però non possono negare la verità di questa constatazione. In sede di coordinamento operato della Carta di Nizza con la normativa complessiva del Trattato, la Seconda Convenzione ha inserito un quinto comma nell'art. II-112 che introduce una singolare distinzione tra le disposizioni normative contenute negli articoli della II Parte del Trattato a seconda che riconoscano diritti o dichiarazioni di principi. Lo scopo di questa distinzione è quello di definire i principi come enunciati il cui significato diventa dispositivo solo se attuato da leggi successive, il che le priva della qualità normativa di essere immediatamente e direttamente applicabili e di porsi come fondamento di pretese per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli stati membri. Ha poi approvato delle 'spiegazioni aggiornate' del testo della Carta come 'prezioso strumento di interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della stessa Carta'. Alla stregua di dette spiegazioni, e proprio a proposito dei diritti sociali come quelli indicati all'art. 64 della Carta di Nizza (II-94 del Trattato costituzionale), il riferimento ai servizi sociali riguarda solo i casi in cui detti 'servizi sono istituiti ma non implica in alcun modo che essi debbano essere creati laddove non esistono' con buona pace dell'eguaglianza tra i cittadini europei affermata dall'art. 20, e, d'altra parte, lo stesso art. II-94 è considerato come un contenitore di elementi sia di un diritto sia di un principio. Il che degrada ulteriormente gli enunciati di detto articolo a denotazioni non di diritti riconosciuti nella loro integrità ma di soli elementi di essi (quali e quanto determinativi e vincolanti non si sa) e neanche sicuramente di diritti, stante l'aggiunta truffaldina del termine 'principi', intesi questi non nel loro senso proprio che è quello di generatori di norme.

18. Le esemplificazioni che precedono sembra che riescano ad indicare il senso complessivo della normativa europea in materia di diritti sociali. Come difenderli, come reagire?

Non costituisce una difesa dei diritti sociali riconosciuti dalla Costituzione italiana quanto disposto dall'art. 51 della Carta di Nizza, secondo cui le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Per una ragione del tutto evidente. La pervasività del diritto dell'Unione è tale da non lasciare spazio credibile agli stati, tra materie di competenza esclusiva e materie di competenza concorrente, tra leggi e leggi quadro, atti non legislativi, regolamenti europei delegati, atti esecutivi eccetera. Va anche rilevato che la formulazione di tale articolo sta a significare che le disposizioni che contiene non sono fondative di apposite, nuove competenze finalizzate al riconoscimento dei diritti.

Non appare come strumento adeguato di difesa dei diritti sociali l'affermazione che si legge nello stesso art. 51 secondo cui nessuna disposizione della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti nel rispettivo ambito di applicazione dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la CEDU, e delle Costituzioni degli stati membri. Non è uno strumento adeguato perché nessuno degli atti normativi citati contiene un catalogo dei diritti sociali, salvo le Costituzioni degli Stati membri. Si può allora invocare la Costituzione italiana, il suo articolo 36, quelli che lo precedono e che lo seguono? La risposta non può essere affermativa, a ordinamento dell'Unione invariato. Il trattato di Maastricht, qualunque possa essere la sorte del Trattato costituzionale che lo ha recepito, opera già da tempo incidendo sulla portata e l'efficacia delle norme costituzionali relative ai diritti. La Corte costituzionale, proprio con riferimento ai diritti sociali, per effetto delle restrizioni di bilancio, imposte dal liberismo economico istituzionalizzato col Trattato di Maastricht, ha dovuto inventare la categoria dei *diritti finanziariamente condizionati*, ridotti cioè ad interessi protetti se e quando consentito dall'andamento della congiuntura economica, e nei soli margini lasciati dagli obiettivi supremi dell'ordinamento europeo. Quanto e fino a che punto il condizionamento

riuscirà ad operare, quale potrà essere il grado di compressione non è dato immaginare. A deciderlo infatti non sono più le norme costituzionali, ma le esigenze di retribuzione del capitale, esigenze che come si raccogliessero e condensassero in un diritto, implicito nella Carta di Nizza, ma superiore ad ogni altro perché conseguente immediato del fondamento e del fine dell'ordinamento europeo.

19. L'uso, nelle righe che precedono, dell'espressione 'a ordinamento europeo invariato' non è casuale, tende a richiamare l'attenzione su di una vicenda di cui vanno valutate tutte le conseguenze, quanto mai incisive, addirittura travolgenti. La reiezione del Trattato diretto a istituire una Costituzione per l'Europa da parte del corpo elettorale francese, così come la reiezione dello stesso Trattato da parte del corpo elettorale olandese, ha avuto due effetti. Uno immediato ed esplicito: la preclusione per Francia e Olanda di ratificare detto Trattato. Infatti, il deposito delle ratifiche da parte di tutti gli Stati contraenti come condizione stabilita dall'articolo IV-447 per l'efficacia di detto Trattato non può quindi realizzarsi. Il Trattato, perciò, restando nello stadio di progetto, è da considerare inesistente per non aver mai acquisito efficacia. Ma è solo questo Trattato ad essere stato respinto, o la sua reiezione ha determinato un medesimo effetto sui suoi contenuti? È solo l'elevazione al grado di atto avente la pretesa di efficacia costituzionale che è stata negata al Trattato dai popoli francese ed olandese e quindi dagli stati contraenti Repubblica francese e Regno d'Olanda? I contenuti di questo atto se riproduttivi di altri atti, di altri Trattati, sono esenti dalle determinazioni risultanti dai referendum celebrati in Francia ed in Olanda?

Le domande che sono emerse rinviano, come ben si sa, a questioni affatto nuove della scienza giuridica. È più che noto il fenomeno della ricollocazione dei contenuti di un atto e dell'atto stesso in un grado diverso di efficacia formale, per mancanza originaria dei requisiti pretesi o per intervenuta dequalificazione dei requisiti richiesti. Ma l'eventuale ricollocazione suppone l'esistenza di una categoria di atti aventi un diverso grado di efficacia nel sistema ordinamentale cui l'atto appartiene. Implica poi o una dichiarazione di volontà volta a ricollocarlo o una previsione normativa di ridefinizione automatica del grado di efficacia dell'atto se ricollocabile. Nessuna delle due ipotesi ricorre a seguito della reiezione del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa. Non esiste nell'ordinamento internazionale un tipo di atto la cui efficacia formale sia inferiore a quella del trattato. Respinto un Trattato come tale, non può il suo contenuto essere ridefinito come proprio di un diverso atto di diritto internazionale di diversa e minore efficacia formale, non essendocene in quell'ordinamento di tale specie. La reiezione di un atto, la perdita della sua efficacia o l'impossibilità di acquisirla opera come definitiva espunzione dell'atto dall'ordinamento.

Espunzione che, ovviamente, ha ad oggetto l'atto nella sua interezza, quindi il suo contenuto. Quindi anche la Parte III del Trattato mirante ad istituire una Costituzione per l'Europa, quella parte che, recependo i contenuti del Trattato di Maastricht e di Amsterdam, recependo le disposizioni della Carta di Nizza che declassa i diritti sociali a diritti finanziariamente condizionati, cioè ad interessi occasionalmente protetti, rende l'ordinamento europeo per quello che è: l'esatto opposto di un sistema normativo volto a realizzare il modello sociale europeo, tanto declamato quanto tradito, rinnegato, dissolto. Ebbene, ad opera dei popoli di Francia e di Olanda, tutto intero il Trattato istitutivo di una costituzione per l'Europa con quella III sua parte è stato respinto, dalla Francia e dall'Olanda. Trattandosi di un Trattato multilaterale, non soltanto per la Francia e l'Olanda, ma per l'intera Europa, in nome e per conto di tutti i popoli europei.

Ma la reiezione del Trattato non ne comporta, com'è noto, l'invalidazione automatica, non produce da sola tutti gli effetti. Ben si sa [\[12\]](#) che, secondo il diritto internazionale, l'iniziativa di invalidare un Trattato, di farne constare l'avvenuta inefficacia, spetta al soggetto che ne ha l'interesse, e i soggetti di diritto internazionale sono, a questo riguardo, solo gli stati. È però da escludere che gli stati, e per essi, i governi si adoperino per invalidare i Trattati implicati dalla sopraggiunta invalidazione del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa. Preferiscono e preferiranno certamente conservare efficacia a trattati invalidi invece che porre in crisi i baluardi che hanno eretto per immunizzarsi dalla responsabilità di rispondere alle domande della democrazia. Si sa anche però che all'interno degli stati agiscono altri

soggetti, e che sanno condizionare, vincolare l'attività degli stati, imporre comportamenti ed atti ai singoli governi. Il movimento sindacale è uno di questi, il movimento sindacale europeo è quel soggetto plurale che può imporre agli esecutivi degli stati l'iniziativa di far valere l'invalidazione di quel Trattato e di tutti i suoi contenuti, da qualsivoglia atto siano stati recepiti. Facendolo potrebbe, innanzitutto restituire piena ed integrale efficacia, la massima possibile, quella costituzionale, ai diritti sociali che le costituzioni dei singoli stati ancora sanciscono. Ma insieme determinare le condizioni per avviare la costruzione dell'Europa sociale, costruendo questa grande entità politica sulla intera serie dei diritti che la civiltà europea ha creato: quelli dell'89 conquistati dalla borghesia rivoluzionaria, prolungandone i significati e sviluppandone le valenze; quelli delle Costituzioni scaturite dalla vittoria nella guerra antifascista, i diritti, cioè, che il movimento operaio europeo disegnò ed impose ai singoli stati d'Europa, per inverare libertà ed eguaglianza.

20. Proprio sui diritti conquistati dal movimento operaio, ma non soltanto su di questi, pende un'obliqua mannaia: la cosiddetta 'riforma' della Parte II della Costituzione. Da tempo si tende a far credere che tra le due parti della nostra Legge fondamentale ci sia una separazione tale da immunizzare il catalogo dei diritti contenuto nella Parte I da qualunque revisione dei contenuti della Parte II, quella che definisce l'ordinamento della Repubblica. Mai tesi fu più falsa e più ingannevole. Tra le due parti della Costituzione c'è un rapporto molto stretto e non può non esserci, un rapporto rigorosamente strumentale che, se non implica intangibilità della seconda parte, ne impone la perfetta funzionalità ai fini ed ai principi fissati nella prima parte. Se una modifica delle disposizioni contenute nella seconda parte si dovesse rivelare incongrua, incoerente, incompatibile con le disposizioni contenute nella I Parte della Costituzione, di ostacolo alla piena efficacia delle norme che vi sono contenute e delle finalità da raggiungere che vi sono indicate, detta modifica si rivelerebbe palesemente preclusa. La revisione costituzionale è potere costituito, non costituente, condizionato pertanto dall'ordinamento che lo istituisce contro i cui principi e fini non può esplicarsi.

Tutta la riforma che si mira ad approvare si pone invece in posizione di incoerenza, di incompatibilità, di contrapposizione con il sistema di principi e di norme contenute nella Parte Prima. La contrapposizione giunge al punto da implicare la stessa concezione della democrazia: a quella partecipata, sancita in Costituzione, si vuole sostituire una democrazia di investitura, ammesso che di democrazia si possa parlare con riferimento ai contenuti di tale disegno di legge costituzionale. Il 'premierato assoluto', ovvero la 'monocrazia', come io preferisco definire la forma di governo che intende instaurare, è quanto di più lontano possa esserci dalle forme note e sperimentate di governo, siano esse di tipo parlamentare o presidenziale. Perché traduce un effetto prodotto dall'andamento di un sistema partitico che non è quello italiano, lo isola dalla matrice da cui deriva e lo impianta in un sistema strutturalmente diverso. Sarebbe già arduo e pericoloso. Ma per impiantarli in modo che quello effetto si possa realizzare, il 'riformatore costituzionale', è costretto a distorcere il modello, privandolo delle caratteristiche che ne precludono la deriva verso l'assolutismo, l'irresponsabilità, il potere incontrollato di un uomo solo. Con conseguenze ulteriori, quali: a) l'asservimento al capo del governo dell'assemblea parlamentare che dovrebbe detenere il potere politico; b) lo svuotamento della rappresentanza; c) l'occultamento e la repressione del conflitto; d) con la negazione della funzione di civilizzazione della convivenza che esso svolge se pacifico cioè costituzionalizzato, e) con la preclusione che ne possa conseguire la produzione delle risposte alle domande della democrazia e alle esigenze di soddisfare i bisogni sociali. Proprio di quei bisogni di giustizia, di libertà e di eguaglianza che, ponendo il lavoro a fondamento della Repubblica, la nostra Costituzione volle elevare al più alto grado di dignità normativa.

[1] Cfr. G. Fornerio, in *Dizionario di filosofia* di Nicola Abbagnano, *ad vocem*, Torino, 1998, p. 501,

[2] sui diritti sociali v. almeno A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, ora in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; M. Luciani, *Sui diritti sociali* in *Scritti in onore di M. Mazziotti di Celso*, Milano, 1995; e per una reimpostazione della questione dei loro presupposti nella costituzione vivente cfr. F. Salmoni, *Diritti sociali, sovranità fiscale e libero mercato*, Torino, 1995.

[3] Cfr. C. Mortati, *Art. 1* in *Commentario alla Costituzione*, Bologna 1975, pp., 17-18.

[4] Si era già posto il problema V. Angiolini, *Trasformazione dei «principi fondamentali» della Costituzione italiana in confronto al diritto comunitario* in *Riv. dir. pubbl. com.* 1991.

[5] G. Guarino, *Verso L'Europa*, Milano, 1997).

[6] G. Guarino, *op. cit.*, p. 68.

[7] G. Guarino, *op. cit.*, p. 74

[8] G. Guarino, *op. cit.*, p. 87-88.

[9] G. Guarino, *op. ult. cit.* p. 89.

[10] Cfr. M. Luciani, *Diritti sociali e Costituzione europea* in *La Costituzione europea. Annuario 1999*, Atti del XIV Convegno annuale dei costituzionalisti, Padova 2000.

[11] per una più approfondita analisi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione rinvio a quanto scrissi in *Da Weimar a Maastricht* in *La Rivista del Manifesto*, 10/2000, p. 24 e ss. ma v. pure, tra i molti, G. Azzariti, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?* in F. Gabrieli, G. Bucci, C.P. Guarini, (a cura di) *Il mercato, le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Bari, 2002, p. 3 e ss.; Id. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel «processo costituente europeo»* in *Rass. dir. eu.*, 2002, p. 9 e ss.; U. De Siervo, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.* 2001, p. 4 e ss.; A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 193 e ss.; G. Silvestri, *La tutela dei diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, in *Sudi in onore di G. Ferrara*, III, Torino, 2005, p. 610 e ss.

[12] cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, VI ed., Napoli, 2004, p. 124 e ss.