

CONTRIBUTO DI GIOVANNI BOGNETTI

Non ha bisogno di commenti la bellissima presentazione di due lavori di De Carli fatta, con intelligenza e osservazioni particolari, da Padoa Schioppa. Vi presenterò invece, in contrapposizione a quella di Padoa, una versione mia del problema della “emersione giuridica della società civile”. Spero possa essere un vantaggio per i partecipanti a questo incontro disporre di due diverse interpretazioni del problema, così da farsene, attraverso il confronto, un’idea propria più ricca.

Anch’io sono d’accordo con Padoa quando accenna al fatto che forse il titolo del secondo libro di De Carli avrebbe potuto essere, non “l’emergere”, ma il “riemergere” della società civile. Però a mio avviso la spiegazione del perché si tratti di un “riemergere” è diversa da quella che dà Padoa.

Non ripeto qui i giudizi positivi del lavoro di De Carli espressi da Padoa perché li condivido *in toto*. Vengo senz’altro al tema che devo svolgere. Le mie riserve riguardano innanzitutto una presa di posizione particolare di De Carli, che trova in Padoa pieno consenso. Riguardano la maniera con la quale De Carli concepisce la precedente compressione statale della società civile, perché a mio avviso la genesi di quella compressione non si trova né nel prevalere in passato di un ramo cattivo del giusnaturalismo, come sembra suggerire il primo capitolo del libro di De Carli, né in Hegel. Devo dire la verità che, leggendo le pagine di De Carli su Hegel mi è tornato in mente il continuo riferimento che faceva La Pira a Hegel in Assemblea costituente e insieme il pensiero che nel La Pira di allora Hegel in realtà prendesse il luogo del *whipping boy* di una antica tradizione educativa inglese, dove il bambino che magari non aveva commesso colpa veniva comunque frustato affinché gli altri imparassero che certe cose non si fanno. Secondo me qui Hegel c’entra poco.

A mio avviso, nell’Ottocento, che è l’epoca di Hegel, si afferma negli ordinamenti positivi occidentali il modello politico-giuridico liberale, con i principi di libertà teorizzati nel Settecento (e fatti propri, tra l’altro, con qualche variante, anche da Hegel). Ciò segna l’avvento di una società civile che supera nettamente in positivo il modello rigido e bloccato previgente, che discendeva dal Medioevo, modello esaltato da Paolo Grossi e celebrato spesso in genere dagli studiosi cattolici. In quel modello la società civile risultava composta da soggetti i quali avevano il loro status giuridico prefissato e chiuso, una società civile per così dire *cloisonnée*, composta da tanti cassettoni separati e statici. L’Ottocento realizza invece la liberazione della società civile attraverso gli strumenti che vengono offerti agli individui dai principi fondamentali che troviamo nei Codici del continente europeo e nella *common law* liberalizzata: gli istituti fondamentali per mezzo dei quali la società civile si organizza autonomamente (la proprietà privata; la libertà di lavoro; la libertà di iniziativa economica, la libertà di contratto; la libertà di associazione). E’ questo il vero trionfo della società civile. Lo stato nella vita libera di questa società interferisce al minimo e la società risulta composta - guardate un po’ - nella stessa maniera che traspare dalla definizione che indirettamente ne dà oggi l’ultimo comma dell’art. 118 della nostra Costituzione dopo la riforma del 2001: da cittadini, singoli e associati (s’intende, liberamente associati), capaci di produrre, con la loro libera, autonoma azione, risultati

utili per l'intera collettività. Questa è la caratteristica della società civile ottocentesca. La quale produce, grazie all'iniziativa dei singoli che lavorano insieme e che si associano, risultati in tutti i campi straordinari. E' addirittura superfluo menzionare il mercato - libero incontro di produttori e consumatori - come promotore di crescente ricchezza economica. Ma anche sul terreno di quelli che oggi chiamiamo generalmente i servizi sociali, sono grandissimi gli apporti di questa liberata società civile. Lo sa chi ha letto Toqueville e la sua "Democrazia in America". Ma essa ha prodotto frutti anche in Europa. Il mutualismo libero della fine dell'Ottocento (ricordato qui da Padoa Schioppa) nasce su quel terreno. E basti pensare, visto che siamo a Milano, alla spettacolosa creazione, proprio di spirito direi milanese-ottocentesco-liberale, del Touring Club Italiano, che, senza prendere un soldo dallo stato, nello spazio di vent'anni, alla vigilia della prima guerra mondiale, aveva creato, con la libera associazione di mezzo milione di persone, uno strumento veramente eccezionale per far conoscere l'Italia agli italiani.

Lo stato - ripeto - interferisce al minimo nella vita di quella società. Quando lo fa, la sua attività amministrativa prevede profilature (come sottolinea giustamente De Carli) autoritarie. Ciò avviene (malgrado quello che dice De Alberti) anche tra gli anglosassoni. Anche là, quando si dà eccezionalmente un intervento regolatorio, al di là dei principi fondamentali che stabiliscono gli istituti di autonomia privata, l'intervento viene "calato", sui singoli che ne restano affetti, autoritariamente.

Occorre però sottolineare una cosa su cui insisteva sempre il giudice Holmes: i giuristi dovrebbero ragionare molto poco per concetti qualitativi e ragionare invece molto per realtà quantitative.

Gli interventi dello stato, seppure autoritari, erano allora rari: i privati, singoli o associati, incontravano l'autorità dello stato amministrativo molto poco. Si trattava, per loro, di evento eccezionale.

Quando nasce la compressione della società civile ?

Nasce alla fine dell'Ottocento con l'affermarsi in modo sempre più frequente e intenso dello "stato interventista" (qualche nota in questo senso c'è anche nelle osservazioni di Padoa Schioppa). Il quale stato limita l'autonomia della società civile, sia con regolamenti restrittivi della sua libertà, sia conferendo alla pubblica amministrazione, per la realizzazione di interessi pubblici, vastissimi poteri discrezionali in misure sempre crescenti. Questi ultimi, soprattutto nell'Europa continentale, vengono a lungo esercitati dalla pubblica amministrazione muovendo da posizioni di esclusiva interpretazione di ciò che è l'interesse pubblico, senza la partecipazione dei privati e in modo autoritario (su questo punto De Carli ha ragione: è stata una caratteristica spiccata della nostra esperienza).

Il quadro dello stato interventista contemporaneo ha però cambiato, nel suo complessivo significato politico-sociale-economico, rispetto all'Ottocento, la natura stessa degli interventi amministrativi autoritari. Questi allora erano rari, di scarso rilievo. Ora invece l'interferenza dello stato è quantitativamente enorme, la società civile in certo senso ne è uscita (a buoni fini, con risultati talvolta anche ottimi) schiacciata; e alla lunga la coscienza politica dei popoli occidentali ha reagito, spingendo a una restituzione parziale di libertà alla società civile. Sul terreno dei regolamenti compressivi, con una loro relativa riduzione; nella formazione di

provvedimenti amministrativi discrezionali e nella gestione delle attività di particolare interesse pubblico, con il coinvolgimento delle forze sociali direttamente interessate.

Il terreno delle regole e del loro ritirarsi (questo è un argomento sul quale De Carli non si è esercitato, lasciandolo sostanzialmente da parte) è un campo a mio avviso di fondamentale importanza (qualche cosa in proposito c'è nel discorso di Padoa Schioppa, soprattutto al livello sovranazionale: il nascere - rinascere di una *lex mercatoria* mondiale e altri fenomeni di questo genere). Il ritirarsi diffuso dei regolamenti (*deregulation*) è un fenomeno di vasta, grande portata sociale: esso significa riacquisto di rilievo e di forza della società civile. La cosa può piacere o non piacere, ma da un punto di vista strutturale essa vuol dire: la società civile ha più spazio per i suoi autonomi movimenti.

Alcuni ordinamenti già in partenza meno regolatori di altri, per esempio quello americano, a partire dagli anni settanta tendono a deregolare vistosamente; ma anche gli altri seguono nel tempo, in misure peraltro molto diverse. Menziono soltanto due settori sui quali è importante fermare l'attenzione.

Uno di essi è il diritto del lavoro. In esso l'esperienza americana aveva realizzato interventi regolatori che superavano il classico modello liberale ottocentesco della rigorosa libertà di contratto ma restavano ben al di sotto delle irrigidenti, pesanti discipline di tipo europeo (per esempio, quelle italiane). Ora anche da noi si è avvertita la necessità di stabilire nuove regole che restituiscano flessibilità al rapporto di lavoro e maggiore autonomia alle parti, per venire incontro alle esigenze di un'economia capace di sviluppo e capace di facilitare il pieno impiego. Quale che sia il merito delle particolari soluzioni finora adottate in Italia (si lamenta da molti la diffusione di un eccessivo precariato) la direzione in cui si è mosso l'ordinamento sembra incontestabilmente rispondere agli interessi del paese.

Un altro campo è quello della previdenza sociale. Ivi noi italiani siamo vissuti, e viviamo, sotto uno stato regolatore superpaternalista, il quale ha deciso tutto per noi, imponendo la quantità dei contributi che devono essere prelevati dai nostri salari e stipendi e dai profitti dei datori di lavoro. L'autorità stabilisce quanta pensione alla fine ci spetta, senza quasi nessuna possibilità, fino ad oggi, data anche l'altezza straordinaria dell'obbligatorio prelievo contributivo, di una parziale scelta dei singoli. Il sistema pare non reggere più economicamente e ci stiamo aprendo a soluzioni diverse, le quali dovrebbero far spazio a sostanziose forme di assicurazione integrativa privata, rimesse alle scelte responsabili dei singoli. Chi non ha simpatia in generale per i modelli dello stato sociale americano non vedrà di buon occhio questi possibili sviluppi; ma essi, mentre rieccheggiano soluzioni da tempo accolte negli Stati Uniti, paiono essere comunque inevitabili (e a me anche corrispondere a una più giusta - pur se problematica - visione dell'individuo che responsabilmente concorre a decidere della sua vita per il tempo del post-lavoro).

Vediamo i campi esaminati da De Carli. Essi sono sostanzialmente due: la programmazione in tema di economia e il coinvolgimento del sociale e del privato nel settore dei servizi.

Facciamo intanto un'analisi comparatistica guardando all'azione amministrativa pubblica in generale nel mondo occidentale. Cosa vediamo? che l'azione amministrativa pubblica - la quale era nata, da noi in modo particolare ma anche nei paesi anglosassoni, con un'impostazione di tipo autoritario, dove l'individuazione di quello che si

deve fare (l'interesse pubblico) viene fatta dall'ente pubblico da solo, senza consultare i privati - si è trasformata. La connotazione di arrogante imperatività viene cessando dappertutto; i soggetti interessati vengono previamente consultati; il provvedimento amministrativo tende quasi a giurisdizzionalizzarsi. Ci sono in proposito tappe note e importanti. L'APA (*Administrative Procedure Act*) degli U.S.A. (1946) è il primo esempio di creazione a livello federale di un modello procedurale nel quale la consultazione d'interessi privati è prevista. Su di essa interviene poi la Corte Suprema che ne dà interpretazioni estensive e cambia con ciò il volto stesso complessivo del diritto amministrativo americano. La Gran Bretagna segue in qualche maniera; la Germania a sua volta nel 1976; noi arriviamo ultimi nel 1990.

Nel dettaglio, per quel che riguarda l'Italia, De Carli ha due o tre pagine nelle quali loda l'iniziale legge italiana per il Mezzogiorno (legge degli anni Cinquanta) la quale si sarebbe distinta per aver tenuto conto delle specifiche esigenze degli interessati coinvolti. La mia impressione è che questo giudizio sia di gran lunga troppo generoso, anzi inaccettabile, perché in realtà la legge funzionò assai, ma assai male

Non parliamo di quello che accadde poi nel campo della nostra esperienza programmatica relativa all'economia in generale. Vi fu un tentativo, appena nacque il governo di centro-sinistra negli anni Sessanta, di programmazione nazionale dell'intero sistema economico; tentativo tecnicamente infelicissimo e subito caduto. Sono succedute quindi programmazioni in tantissimi settori speciali, le quali hanno avuto risultati quasi sempre negativi, talvolta drammaticamente negativi, con sperpero enorme di denaro pubblico.

Adesso De Carli porge un'interpretazione e un giudizio positivo della attuale legge sulle grandi opere pubbliche e gli insediamenti industriali. Non ne parlo nei dettagli, perché tocca ad altri farne l'esame. Mi limito a dire che egli mette giustamente in luce il ruolo di collaborazione della società civile con la pubblica amministrazione nella ricerca comune dell'interesse generale da realizzare; collaborazione che dovrebbe tra l'altro portare a una maggiore eseguibilità in concreto dell'intervento programmatico. Qui effettivamente ha luogo un riemergere della società civile da un puro stato di soggezione. Occorre però porsi una serissima domanda, che affiora appena nell'impostazione di De Carli. La domanda è questa: con i poteri che oggi ha acquisito la società civile, poteri di partecipazione alla determinazione di qual è l'interesse comune da realizzare, non v'è il rischio che troppo forti interessi sociali organizzati interpongano veti dannosi al processo nel suo complesso? Pensiamo alle vicende recenti della TAV. Ci si può veramente chiedere se, di fronte alla attuale debolezza dello stato, le efficaci remore frapposte vittoriosamente da svariati segmenti della società alla rapida esecuzione del progetto di tracciato dei treni veloci da Lione a Torino non abbia recato grave danno a preminenti interessi della collettività. E' abbastanza matura la società civile italiana per godere di tali poteri, o almeno è abbastanza forte oggi lo stato per saperli fronteggiare adeguatamente ?

Nei campi dei servizi dell'istruzione, della salute, dell'assistenza si constata in generale - De Carli lo segnala efficacemente - una sostanziale utilizzazione in Italia di iniziative private, *profit* e *non-profit*, ad integrare i servizi forniti da organismi pubblici. L'ultimo comma dell'attuale art. 118 Cost. vorrebbe addirittura che, di massima, a queste iniziative, ove esse esistono, si desse la preferenza rispetto a soluzioni pubblicistiche-burocratiche (il cosiddetto principio della sussidiarietà "orizzontale").

Vari sono i metodi usati per realizzare l'utilizzazione nel campo ospedaliero, della scuola, dell'assistenza sociale, sui quali De Carli si sofferma mettendo in luce i guadagni conseguiti per mezzo d'essi. E' lui stesso peraltro che sottolinea l'esistenza di un pericolo: E' possibile che l'inevitabile disciplina pubblica dei modi in cui possono esplicarsi e venir utilizzate siffatte autonome iniziative della società civile, finisca per stringerle troppo appresso, mortificando quel loro slancio inventivo e autonomo che ne costituisce il pregio e le rende preferibili a fredde soluzioni di natura tutta pubblica. Occorrerà in ogni caso contenere la tentazione della classe politica (e dei più o meno interessati fautori del "pubblico") a spingere la disciplina fino a "funzionalizzare" integralmente (e cioè ad assopire ed ottundere) quelle utili iniziative sociali dei privati. Certo, controlli dovranno esserci, specie se e dove vi saranno sovvenzioni di danaro pubblico dato a sostenere l'azione privata. Ma bisognerà si tratti di controlli non soffocatori della autonomia della società civile.

Vorrei per chiudere fare qualche osservazione in rapporto alla interpretazione da dare alla Costituzione italiana nelle sue parti rilevanti per i problemi che qui abbiamo toccati.

Ho trattato con una certa diffusione di questi argomenti in vari recenti studi e da ultimo in un articolo che comparirà nel 2008 sulla rivista "Quaderni costituzionali". Mi limito qui a un sintetico riassunto dei punti di vista che sostengo.

Ha prevalso a lungo, e tuttora prevale nella nostra dottrina e in genere nell'opinione pubblica, una lettura della nostra Costituzione come documento che incorpora una versione avanzatissima dello stato sociale, ossia di un modello che esige profondi sistematici interventi pubblici rivolti ad indirizzare globalmente, per fini di giustizia egualizzatrice ed altri, gli sviluppi della società civile. A mio avviso questa lettura fa violenza al significato originario di quel documento, in cui si compì sì la scelta di un modello "sociale" (e non più liberale puro) dello stato, ma in una versione d'esso definitivamente *moderata*. Per rendersi conto di questa verità storica impopolare occorre naturalmente liberarsi del tabù principe della nostra ortodossia politica, secondo cui in Assemblea costituente si perfezionò un genuino accordo sui valori di fondo tra grandi forze politiche tra loro ideologicamente divergenti, le quali si fecero reciproche concessioni compromissorie. La realtà è invece che, al di sotto delle strette di mano apparenti, il lavoro dell'Assemblea fu caratterizzato da una latente, insuperabile frattura tra democratici e marxisti, coi primi che, in maggioranza, riuscirono a imporre nelle formule del testo, intese secondo le loro maggioritarie intenzioni, un profilo appunto "moderato" al carattere "sociale" dello stato.

Se le cose stanno così, sarebbe un semplice recupero del significato originario della Costituzione abbandonare oggi le letture d'essa che a lungo hanno favorito le compressioni pesanti della società civile italiana, delle quali abbiamo sofferto. Sarebbe per esempio un ritorno alle origini riconoscere che nell'art. 41 della Costituzione il primo comma ("L'iniziativa economica privata è libera") esprime il valore primario dominante cui informare il quadro dell'intera economia, e che il secondo e terzo comma legittimano marginali limitazioni ad essa solo in presenza di bisogni incontestabili e fondamentali, da esaminarsi con vaglio severo. (mentre quando pur si impongono "programmi e controlli" bisognerà strutturarli in modo tale da utilizzare al massimo il contributo che ad essi può recare una libera mano privata). E sarebbe per esempio un ritorno alle origini riconoscere che le formule degli articoli 32 e 38 non prospettano un

sistema universale e gratuito di assistenza sanitaria o un sistema pensionistico che non poggia anche su fondamentali scelte individuali. E così via.

Il tema del significato originario della Costituzione è però da lasciarsi agli storici e alle loro libere indagini. L'interpretazione da farsi oggi di quel testo fondamentale non può e non deve dipendere dall'accertamento delle più o meno probabili intenzioni dei suoi autori, quali che esse fossero. Nello strumentario metodologico della scienza occidentale moderna del diritto l'interpretazione costituzionale serve ad attribuire al testo quei significati che meglio rispondono alle oggettive esigenze politiche e sociali del presente e, in prospettiva, del futuro.

Ma proprio da questo angolo visuale non mi sembra vi possano essere ora seri dubbi.

L'Italia si compone di una società e di una economia che sono esposte, e sempre più lo saranno, alle sfide di un mondo economicamente unificato, con le inesorabili regole della concorrenza che vi dominano. Se il nostro sistema sociale-economico non riuscirà ad assumere quelle profilature dinamiche-aggressive che lo mettano in grado di reggere, a livello internazionale, il confronto con le crescenti forze dei nuovi giganti dell'economia asiatica, correremo il rischio, alla lunga, di crisi radicali e di un declino inarrestabile. Lo stato come soggetto politico-economico dovrà fare la sua parte. Ma è chiaro che il compito assolutamente principale toccherà ad una società civile pervasa per così dire, se vorrà assolverlo adeguatamente, da una vigorosa vitalità propria, da *animal spirits* individuali che spingano ad accettare la gara con passione e a vincerla.

Per fortuna da tempo l'ordinamento italiano è inserito in un superiore ordinamento comunitario che almeno finora ha potentemente contribuito a liberare molte strutture giuridico-economiche italiane da regole compressive delle forze autonome della società civile, da regole creanti sacche di "rendite politiche" artificialmente garantite, da regole impeditive di una sana concorrenza tra soggetti di qualsiasi natura produttori di beni e servizi. Bisogna augurarsi che questa opera liberalizzatrice dei sistemi nazionali da parte della Unione Europea continui in futuro. Ma la sfera di ciò che dipende dal diritto comunitario non esaurisce il campo dei problemi del nostro sistema socio-economico. Molta della sua necessaria dinamizzazione dipende da ulteriori scelte politiche da farsi a livello nazionale. E se, anche con l'aiuto del libro di De Carli, abbiamo visto che passi sono stati compiuti verso la opportuna "riemersione" della società civile italiana (nei campi da lui studiati e negli altri sopra indicati), bisogna rendersi conto che molto resta ancora da fare per dinamicizzare il nostro ordinamento giuridico così da metterlo all'altezza delle sfide che pone la globalizzazione. Ed è in questa prospettiva che può giovare, se adeguatamente diffusa, una rilettura della Costituzione nel senso che si è appena suggerito. Un legislatore che, in questo o quel campo, volesse far maggiore spazio al ruolo dei singoli e degli associati e alle loro iniziative e azioni autonome, troverebbe in una Costituzione liberata dalle pesanti ipoteche programmatiche-pubblicistiche che a lungo sono state stese su di essa, motivi di ispirazione e di legittimazione. E, in nome di essa - così "riletta" -, una mano potrebbe anche darla, con suoi interventi liberatori, la Corte Costituzionale.

Mi preme di precisare un punto. Alcuni reduci dalle esperienze della vecchia vulgata della Costituzione (quella che legittimava a suo tempo le programmazioni degli anni Sessanta e Settanta e i tentativi di riforme ipersociali) potrebbero oggi pensare che

basti a riscattare da quegli eccessi una versione su quella stessa linea, ma più cauta e stemperata. Lo stato-regolatore o diretto-soggetto-operatore dovrebbe essere presente, con influenza decisiva, in tutti o quasi tutti i settori in cui si articola la vita socio-economica della collettività; ma dovrebbe sempre sollecitare il dialogo continuo, e in certo senso paritario, con le forze spontanee della società civile, cosicché le concrete soluzioni di fatto operative nell'ambito del sistema risultino tutte e sempre il prodotto di una collaborazione compromissoria. Questi reduci - in fondo solo dei semi convertiti - non hanno fatto abbastanza penitenza. Perché la Costituzione sia adeguata ai bisogni dei nostri tempi occorre che la società civile "riemerge", nei suoi principi, molto di più. Per quei principi, dovrebbero ovviamente ammettersi settori in cui quella presenza dello stato e quel modello cooperativo-compromissorio si diano (magari curando in certi casi che lo stato abbia abbastanza forza da non farsi sopraffare dagli interessi particolari organizzati). Ma nella gran maggioranza dei campi propri di quella vita bisogna che lo stato stabilisca solo gli istituti giuridici fondamento dell'autonomia e le regole capaci di assicurarne il leale funzionamento, e per il resto lasci liberi i singoli e gli associati di condurre da sé la partita della vita. Lo stato sociale - che pur ci occorre - deve avere oggi profilature nettamente "neoliberali". Un generale e generico *embrassons-nous* di stato e società civile non ci serve.